This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

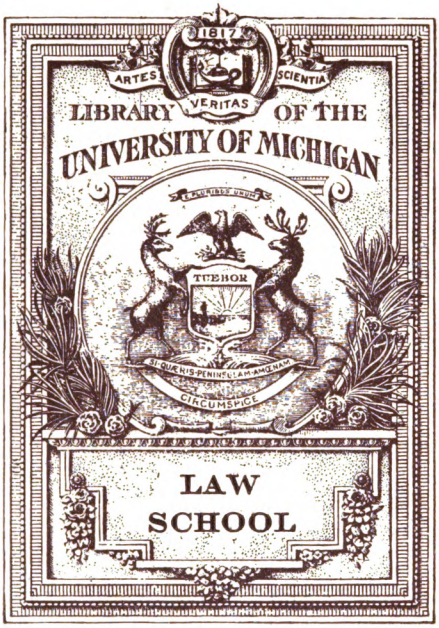
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

K21 .D49



Digitized by Google

FL2
R461
L514
Stor
A3839

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Isambert, Renouard, Troplong, conseillers, et Hello, avocat-général à la cour de cassation; Masson, conseiller à la cour de Nancy; Calmettes, conseiller à la cour de Montpellier; Foucher, avocat-général près la cour de Rennes; Goupil de Préfeln, avocat-général près la cour de Caen; Gaillard, Procureur-gén. près la cour de Toulouse; Grenier, procureur-général à Dijon; Raynal, avocat-général à Bourges; Bayle-Mouillard, avocat-général à Riom; Guyho, procureur du roi à Jonzac; de St-Vincent, substitut à Charleville; Bourdon, substitut à St-Omer; Sacase, substitut à Bagnères; Cormenin, Dalloz, députés; Blondeau, Bonnier, Bravard, Ortolan, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelèt, Royer-Collard, professeurs à la Faculté de droit de Paris; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen; Foucart, doyen de la Faculté de Poitiers; Rauter, Thieriet, professeurs à la Faculté de Strasbourg; Giraud, d'Hauthuille, professeurs à la Faculté d'Aix; Cabantous, professeur-suppléant à la Faculté de Dijon; Benech, Delpech, Molinier, Rodière, professeurs à la Faculté de Toulouse; Laferrière, professeur à la Faculté de Rennes; Tissot, professeur de philosophie à la faculté de Dijon; Carette, Cotelle, avocats à la cour de cassation; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'état polonais; H. Badin, Championnière, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Dutheil, Grün, Faustin Hélie, Jamet, Pouhaër, Legras, Marie, Mermilliod, Moulin, Odilon-Barrot, Plougoulm, Pont, Vivien, Vatimesnil, L. Wolowski, directeur de la *Revue*, avocats à la cour royale; Bressoles, Vuy, Rapetti, Ed. Laboulaye, docteurs en droit; Warnkœnig, professeur à la Faculté de Fribourg; Mittermaïer, professeur à la Faculté de Heidelberg.

Les rédacteurs de la *Revue* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce recueil.

Paris. — Cosson, Imprimeur de l'Académie royale de Médecine, 9, rue Saint-Germain-des-Prés.

Digitized by Google

PARSONS LIBRARY
University of
MICHIGAN

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE,

publiée

SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWSKI,

Avocat à la Cour royale de Paris,
Professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers.

PAR UNE RÉUNION

DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS
FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

(DEUXIÈME SÉRIE.)

TOME CINQUIÈME.

TOME QUINZIÈME DE LA COLLECTION.

JANVIER — JUIN 1842.

PARIS,
BUREAU DE RÉDACTION, RUE ST-FIACRE, 3.
1842.

Digitized by Google

Digitized by Google

243

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

COLLÉGE DE FRANCE.

COURS DES LÉGISLATIONS COMPARÉES.

DISCOURS D'OUVERTURE (1).

Messieurs,

Vers la fin du cinquième siècle, un barbare gravit les marches d'un trône, aux pieds duquel il était serviteur; et du trône il emporta dans un cloître, comme un enfant inutile, le dernier empereur des Romains.

Rome avait occupé sa longue existence à dominer le monde; elle l'avait ravagé par ses conquêtes, et puis elle l'avait dé-

(1) Notre honorable ami et collaborateur, M. *Rapetti*, docteur en droit, vient d'être appelé à suppléer M. *Lerminier* dans la chaire des *législations comparées*, que celui-ci a long-temps occupée au collége de France avec un légitime succès. Puisque le brillant professeur s'est décidé, par des motifs dont il est facile d'apprécier la convenance, à suspendre pendant quelque temps son enseignement, il faut le féliciter d'avoir rencontré dans M. *Rapetti* un remplaçant digne de lui. Nous publions aujourd'hui la leçon d'ouverture, prononcée le 6 décembre 1841; elle prouve que notre honorable collaborateur comprend toute la grandeur de sa tâche, et qu'il saura justifier la faveur avec laquelle il a été accueilli.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

solé par son administration; et cependant, quand le monde vit passer ce barbare emportant dans ses bras le dernier empereur de Rome, à cette disparition elle-même d'une image de ce que Rome avait été, le monde fut saisi de deuil; une lamentation immense s'éleva du milieu des peuples, et salua des sentimens confus d'un regret infini le suprême moment de la grandeur romaine.

Le paganisme en conçut de criminelles espérances. Une voix lui revint pour ses mensonges; il invoqua les désastres publics en témoignage de leur vengeance.

Le christianisme eut à se défendre d'avoir provoqué la chûte de l'empire. Il le fit avec colère et grandeur, en récapitulant les griefs du monde contre les exactions, présentes encore, de l'administration romaine, et en montrant au-dessus des choses de la terre la cité où se trouvent seulement, pour les ambitions sérieuses, les récompenses sans vanité.

Quant aux barbares, ils demeuraient étonnés devant l'œuvre de leurs triomphes; c'était avec peine qu'ils y ajoutaient foi. Quelques-uns songèrent avec douleur et respect à conserver, à reconstruire ce qu'ils ne croyaient encore qu'avoir ébranlé.

Car, tel est l'effet des regrets excessifs, le plus grand nombre, vainqueurs et vaincus, ne pouvaient penser qu'un aussi grand édifice, qu'une création aussi magnifique de la force humaine, fût pour jamais couchée parmi les ruines, et ils attendaient le relèvement de ce dont la chûte dépassait l'imagination ordinaire de la fragilité des choses d'ici-bas.

Pour quelques-uns enfin, qui ne pouvaient se méprendre sur la réalité trop évidente, à la place de l'illusion, c'était un morne désespoir. Rome avait pris fin. Une prédiction antique leur revenait à l'esprit. Comment le monde pouvait-il se conduire sans la main de Rome? Ils se souvenaient que le monde

Digitized by Google

à son tour devait finir. Le terme approchait peut-être de l'année millénaire; et se préparant à la mort, au jugement suprême, déjà indifférens pour ce qui allait cesser d'être, et pleins d'épouvantes pour ce qui allait commencer, ils regardaient dans l'horizon, ils écoutaient dans le lointain, sous leurs pieds, sur leur tête, les signes terribles, divers, annoncés d'avance, de l'imminente destruction.

Messieurs, ces accusations, ces défenses, ces étonnemens, ces regrets, ces illusions, ces désespoirs n'ont pas été à la chûte de Rome la sensation d'un moment; des siècles en ont été émus; des monumens historiques, des poésies, des institutions, des actes nombreux nous l'attestent; entre le sixième et le dixième siècles, c'est la voix de l'Europe entière.

N'est-elle pas sans exemple dans le monde, cette douleur de sujets et de vaincus pour un conquérant impitoyable et pour un maître le plus rude?

Les désordres du présent, l'inquiétude de l'avenir ne suffisent pas pour l'expliquer. Les hommes, par le sentiment d'une juste dignité, ne se tiennent pas si bien pour des esclaves, incapables de se régir eux-mêmes, qu'ils préfèrent aux inconvéniens de l'anarchie la permanence du despotisme; le despotisme de Rome, après tout, dans les derniers temps, ne donnait plus l'ordre au monde; c'était une horrible dilapidation.

Qu'avait-il donc dans la main qu'il tenait sur le monde, cet empire dont la disparition laissait dans les surprises d'une tristesse inexprimable, ceux qui, en apparence, ne devaient y voir qu'un terme à d'intolérables tourmens?

Mais un autre spectacle, sinon plus solennel, du moins plus étrange peut-être, nous attend.

La religion chrétienne règne seule; plus de vestiges du paganisme; des peuples nouveaux se sont partout mêlés aux

Digitized by Google

indigènes. Sur les ruines de l'empire Romain, avec les débris d'états éphémères, au-dessus d'une double couche de décombres, les sociétés modernes naissent et se dessinent vaguement, à travers le réseau d'un régime féodal qui les comprend toutes dans un morcellement identique. Le régime féodal est déjà déchiré dans son réseau : en maints endroits se forme un centre de puissance qui n'est pas de lui, qui lui échappe et qui doit le vaincre. C'est la commune, berceau primitif, foyer d'expansion de la bourgeoisie de nos jours. Avec la bourgeoisie, avec le conflit d'intérêts qu'elle pose en face du régime féodal, une autre puissance, qui est une forme de gouvernement, commence à s'agiter : la royauté, qui sera la monarchie, se détermine à des sommités du régime féodal ; elle y prend l'être : développement ultérieur de la suzeraineté. Mais elle s'alimente et tire sa force de la commune ou de la bourgeoisie. Et comme au-dessus de la féodalité elle-même, plus compréhensive encore, mais douteuse en son caractère, une puissance, à moitié temporelle sous l'apparence de spiritualité, étendait ses bras sur toute la chrétienté, voilà que l'Église qui pouvait avoir raison du régime féodal, qui s'accommodait de la commune, va se trouver en lutte avec la royauté ; car la domination se partage difficilement ; dans sa région suprême, comme à l'aigle, il lui faut la solitude... Moment singulier et unique dans l'histoire ! C'est peu qu'en quelques siècles, du neuvième au douzième, idées, mœurs, langues, hommes, institutions, tout se soit renouvelé ; que rien ne ressemble plus aux anciens, aux derniers temps de Rome ; que les sociétés modernes aient abouti à un état que nul précédent n'avait signalé, que nulle prudence, nulle imagination n'avait pu prévoir ; il y a mieux : au douzième siècle, cet état se décompose déjà pour des destinées dont la combinaison se dérobe encore aux regards.

Digitized by Google

Au milieu de tant de changemens et de nouveautés, il devrait en être fini de Rome ; rien de son droit ne devrait plus rester, que quelques institutions passées dans les mœurs et transformées avec elles.

Eh bien ! messieurs, cela n'est pas.

A la voix de quelques hommes, rudes et grossiers, qui pour toute science épellent le Droit romain, et qui de leur modeste occupation ne se nomment que des *Glossateurs*, l'Europe entière s'ébranle ; elle court de toutes parts vers l'Italie ; les communes, les seigneuries, les armées, les cloîtres sont abandonnés ; ce ne sont pas des étudians, ce sont des nations entières, diverses et mêlées, qui viennent s'asseoir au-dessous des chaires des humbles glossateurs. Mais l'Italie ne suffit pas à l'affluence des multitudes ; les maîtres vont chercher ailleurs l'espace qui leur manque ; les élèves, de retour dans leur patrie, répètent à ceux de leurs villes les leçons qu'ils ont entendues. Spectacle étrange et que trop de témoignages nous attestent pour que l'on puisse en douter : au douzième siècle, l'Europe lit et écoute lire le droit romain.

Un tel enthousiasme, vous le pensez bien, ne concernait pas une simple étude ; des multitudes ne s'ébranlent pas pour une curiosité purement scientifique, pas plus de nos jours qu'au moyen-âge. Non, ce qui préoccupe le plus grand nombre des esprits dans un temps donné quelconque, ce n'est pas même un intérêt de l'avenir ; c'est le présent, avec sa vie et ses exigences.

Aussi, les Glossateurs, comme ceux qui accouraient à leurs leçons, ne songeaient pas à connaître dans le droit romain une science, des méthodes, un art. Les Glossateurs, comme leurs disciples, étaient moins spéculatifs ; ils demandaient aux monumens juridiques de Rome un droit immédiatement applicable ; ils acceptaient, comme actuellement légitime sur eux,

Digitized by Google

la législature de Rome; ils se soumettaient à ses décrets comme des sujets devant un souverain existant et reconnu; ils prenaient le droit de Rome, et tel qu'il était, ou du moins tel qu'ils l'entendaient, ils l'appliquaient aux sociétés de leur temps.

Aussi, grâce à l'enthousiasme universel, et à ce mode particulier de l'enseignement des Glossateurs, une conquête pacifique, mais non sans bruit, opéra pour le droit romain un triomphe que la victoire sanglante avait incomplètement accompli ou vainement tenté. Les armes romaines ne l'avaient posé qu'en quelques lieux; il se releva plus vivace que jamais là où il était déjà; il s'établit là où il n'avait fait que passer; il s'étendit là où l'on n'en avait pas même appris le nom. Et comme vous le pensez bien, le droit romain ne faisait pas tous ces progrès sur un champ désert et inoccupé, à travers des sociétés sans lois; il rencontrait devant lui des coutumes profondes dans le sol; mais il marchait, les déracinant, les restreignant, modifiant partout ce qu'il ne remplaçait pas. De telle sorte que ce n'était pas assez qu'un maître, un droit disparus et passés eussent puissance et soumission après leur mort et malgré elle; cette puissance, cette soumission, il fallait encore qu'elles leur fussent accordées contre des maîtres, contre un droit réellement existans. Le droit Romain triomphait de tout, et de sa propre mort et de la vie d'autrui.

Peut-être, messieurs, n'êtes-vous pas frappés de l'étrangeté inouïe d'un pareil fait. Voici ce qui la constitue :

Qu'une littérature, un moment, un siècle oubliée, soit remise en honneur, on ne doit pas en être surpris; le *Beau* a ses règles invariables : c'est le vrai rendu sensible, c'est la splendeur du vrai, comme dit magnifiquement Platon. Il tient d'une part à la vérité qu'il exprime, de l'autre à l'esprit de l'homme pour lequel il l'exprime. La vérité est immuable;

Digitized by Google

les conditions de l'intelligence humaine sont toujours les mêmes; de là, l'invariabilité du *Beau*. Les deux termes, les deux termes uniques de sa perfection ne changent jamais. Si donc, dans un siècle particulier, des hommes ont atteint au *Beau* proprement dit, il est tout naturel que leurs œuvres, remises par hasard sous les yeux, attirent, retiennent et réjouissent les intelligences; n'est-ce pas le soleil auquel les intelligences sont heureuses de se réchauffer?

Qu'une philosophie disparaisse, puis que dans un certain temps elle éclate de nouveau, avec son principe, sa méthode, ses déductions et tout son système: ce n'est pas un prodige. Il est des problêmes devant lesquels l'esprit humain est toujours inquiet et curieux. Par momens une croyance le satisfait et le tient en repos; mais cette tranquillité n'est jamais de longue durée; trompé par les forces qu'une foi lui donne, ou incomplètement satisfait par elle, il se lève bientôt pour une conquête de la vérité, qui ne vienne que de lui. Alors des systèmes se font. Or, parmi ces systèmes, il en est par lesquels les esprits des hommes passent toujours, soit pour les traverser seulement, soit pour s'y arrêter et ne les renouveler que dans la forme. Si donc un philosophe a le mieux exprimé un de ces trois ou quatre systèmes, on ne doit nullement être étonné qu'au jour où ce système, en particulier, est le plus dans les tendances communes, le philosophe, son principal auteur, soit retiré de l'oubli et reprenne toute sa gloire. Une des voies par lesquelles on se vante d'aboutir à la vérité, vient d'être retrouvée; les hommes qui savent peu leur histoire, se réjouissent de la parcourir de nouveau, et ils suivent avec enthousiasme un guide qui les y conduit.

Il n'en est pas autrement d'une croyance religieuse: qu'on la persécute; elle disparaît. On s'imagine l'avoir supprimée; elle ne se montre plus; elle se cache dans les souterrains de

Digitized by Google

la conscience. Et quand on en a perdu jusqu'au souvenir, le dépôt d'idées, de sentimens et de résolutions qui lui sont nécessaires pour faire explosion, s'est amassé et combiné ; la société s'entr'ouvre et c'est la lave irrésistible d'un volcan.

Mais le droit romain n'est ni une littérature, ni un système rationnel sur l'Être, ni un système analogue formulé en une croyance religieuse. Il ne se prend pas aux premières, aux incessantes préoccupations de l'esprit de l'homme. Il est tout simplement un mode particulier du régime politique et civil de la société.

Or, un tel régime est toujours invariablement et nécessairement déterminé, commandé, imposé par les croyances, d'une part, de l'autre par les habitudes des sociétés ; de telle sorte qu'un régime politique et civil qui convient à un peuple donné, dans un temps donné, par cela même qu'il convient à ce peuple, dans son temps, ne peut convenir à un autre peuple dans un autre temps. Un régime politique et civil convenait à un peuple à cause de la conformité de ce régime avec la croyance et la coutume de ce peuple. Un autre peuple se présente, différent du premier par la croyance et la coutume ; le même régime ne saurait donc pas lui convenir ; la raison de la convenance est celle de la disconvenance elle-même.

Non, messieurs, je ne veux rien dissimuler du redoutable problème devant lequel ma faiblesse est tout effrayée ; ce qu'il y a d'étrange, d'inouï, d'inconcevable dans cette permanence, ou pour mieux dire dans cette renaissance du droit romain, après son maître disparu, après des siècles, c'est ce régime politique et civil, dans lequel il consiste, ainsi conservé, ainsi adopté, ainsi repris avec un enthousiasme pratiqué, d'une irrésistible efficacité, malgré le temps et ses changemens, par des sociétés dans lesquelles s'étaient établies une croyance et des coutumes nouvelles.

Digitized by Google

Cette introduction violente d'un droit ancien a-t-elle été une erreur, un crime de lèse-humanité progressive? On l'a dit; nous verrons ce qu'il en faut penser; car ceux-là même qui s'en indignent, ne peuvent la nier; c'est un fait, et, pour le moment, je le pose, je me contente de le poser dans toute sa réalité.

Cependant, je ne dois pas m'abstenir de vous parler d'une circonstance particulière. Jusqu'à un certain point, elle répond à l'objection précédente; mais elle entre dans le sujet de ce discours; elle complète l'idée du problême historique qu'il me restera à résoudre devant vous, et c'est à ce titre que je crois devoir surtout vous en entretenir.

C'était vers le XVIe siècle; les états européens venaient d'être agités, divisés. Ils prenaient assiette dans cette paix toujours armée, qu'on a nommée l'*équilibre européen*. Tout ressentait ce loisir qui suit toujours les grandes luttes et leur lassitude. Certes, les évènemens ne s'arrêtaient pas : ils s'avançaient, au contraire, plus solennels que jamais. C'était un continent découvert; le commerce qui allait changer ses routes et déplacer ses marchés. Puis, les monarchies qui triomphaient partout des fiefs et des communes; la guerre posant entre les querelles des hommes une force nouvelle de destruction, rapide et terrible comme la foudre; les mers autrefois paisibles, étonnées d'être le champ, de nouvelles tempêtes, des colères et des avidités des hommes; le protestantisme, qui déchirait la chrétienté; une puissance nouvelle, l'opinion, empruntant à une invention récente une voix que rien ne devait plus étouffer; la naissance des lettres et des philosophies; le catholicisme enfin, se retirant majestueusement des choses agitées de ce monde, pour se renfermer dans le dogme et le défendre, avec cette patience qui a pour raison la certitude de l'éternité. Certes, encore une fois, les évènemens étaient

Digitized by Google

grands : ils annonçaient surtout des choses nouvelles dans des voies inconnues. Mais c'était leur grandeur même qui faisait la paix au-dessous d'eux ; ils apparaissaient déjà avec ce caractère inexorable et fatal des évènemens modernes, devant lequel l'individu sent toute sa faiblesse ; ils passaient sur la tête des hommes, imprévus, irrésistibles. De là un singulier loisir.

Or, dans le calme spécial que les choses faisaient au XVIe siècle, les esprits se tournaient naturellement vers les études spéculatives.

La spéculation, messieurs, soit qu'elle se laisse aller vers le passé, remontant le cours des âges et interrogeant le travail de leurs générations ; soit que, moins grave, mais plus ardente et plus capricieuse, elle se plaise à arrêter un œil fixe dans l'avenir et à le peupler de ses rêves, à le remplir de ses projets, à l'agiter de ses aspirations ; soit qu'elle fasse de l'histoire ou de la théorie, la spéculation n'est pas une vaine satisfaction de l'intelligence, heureuse de s'exercer. C'est l'esprit de l'homme prenant conscience de ce qui est, par la connaissance de ce qui a été, ou procédant de la conscience de ce qui est, à la tentative, à la recherche, à l'indication de ce qui doit être.

Aussi, la spéculation n'est pas précisément une halte dans la marche d'un peuple. C'est un recueillement des forces ; c'est la préparation d'un mouvement nouveau. Dans les grandes luttes, il y a obscurcissement et épuisement. Quand elles sont passées, si tout n'est pas fini pour un peuple, les esprits qui lui sont dévoués se retirent à l'écart, et pendant que le peuple répare ses forces, eux, ils lui font, dans le ciel de leurs méditations, une lumière, à l'éclat de laquelle apparaissent et se distinguent les choses faites, celles qui restent à faire, le sens du présent, le but ardent de l'avenir. Heureux

Digitized by Google

les peuples qui, après leurs grandes luttes, ne perdent pas dans de vaines querelles le temps qu'il faut consacrer à en préparer de nouvelles, plus grandes encore! Heureux les peuples chez qui l'étude succède à l'action! L'idéal inassouvi, l'idéal tout-puissant vit en eux! soit qu'ils se meuvent, soit qu'ils semblent se reposer, ils sont la terreur et l'espoir du monde!

Or, au milieu de la spéculation historique et théorique, à laquelle l'Europe, dans le XVIe siècle, et en particulier la France, se sont livrées, le droit romain, à son tour, a été soumis à l'enquête d'esprits qui voulaient se rendre compte de tout. L'enquête était libre, perçante. Elle avait des regards qui ne se baissaient devant aucune majesté, et qui pénétraient à travers tous les secrets. Elle était même portée au dédain et au sarcasme. On sortait de ce solennel moyen-âge. On était las de la foi et de ses enthousiasmes. On pouvait critiquer, railler enfin; le rire terrible de Rabelais bruissait avec plaisir à toutes les oreilles.

Eh! bien, le droit romain fit plus que de résister aux études nouvelles, à l'examen ironique qui menaçait toutes choses; il fit plus : il en triompha. Enquête terminée de son histoire, de saphilosophie et de sa forme particulière, un cercle s'établit autour de lui, de respect et d'admiration. Les glossateurs l'avaient fait régner dans leur temps comme un droit actuel et existant. D'un commun accord, les jurisconsultes nouveaux le proclamèrent digne encore d'exercer sur le monde l'empire de la sagesse et de la raison. Le jeu de mots, messieurs, qui termina les hésitations des jurisconsultes nouveaux, est historique : je puis le citer. Un de ces jurisconsultes disait du droit romain qu'il devait continuer à régner, non plus comme sous les glossateurs « *ratione imperii* », mais seulement désormais « *imperio rationis* ».

Digitized by Google

Je ne suivrai pas le droit romain dans ce dernier mouvement. Ce mouvement, vous le connaissez tous ; il est arrivé jusqu'à nous; tous, du moins, vous en avez conscience. Si aucun de vous, si étranger qu'il soit par ses occupations aux études juridiques, n'ignore le nom du droit romain ; si, pour chacun de vous, le nom du droit romain est la représentation de quelque chose de grave, d'un fondement de science ou d'ordre social, c'est à ce dernier mouvement que nous le devons. En effet, les jurisconsultes du XVIe siècle ne se sont pas contentés d'admirer le droit romain et de le proclamer digne encore de régir les sociétés nouvelles; ils ont fait ce à quoi l'admiration entraîne tout naturellement : il ont appliqué leurs esprits à le comprendre ; ils l'ont pris pour type et pour modèle de leurs conceptions. Tout ce qu'ils nous ont laissé eux-mêmes, tout ce par quoi ils ont mérité d'être connus avec quelque éclat dans la postérité, rend hommage à l'objet de leurs constantes applications : c'est comme imitation, comme reflet du droit romain que leurs ouvrages ont eu une valeur ; et le degré plus ou moins grand d'exactitude ou de vivacité qui les rapproche de leur modèle, est précisément ce qui établit entre eux des différences de mérite et d'autorité.

C'est ainsi, messieurs, qu'il s'est formé en faveur du droit romain une opinion si forte, qu'aujourd'hui encore elle contraint au silence et à tous les ménagemens du respect ceux-là même dont elle n'emporte pas les profondes convictions.

Récapitulons, messieurs, ce que nous venons de parcourir.

Il y a trois mille ans qu'un pâtre de génie rassemblait dans un coin de l'Italie des fugitifs comme lui-même. Des révolutions immenses ont agité le monde ; on chercherait en vain les débris des empires qui étaient dans le sable du ciment dont nous faisons nos demeures ; une religion nouvelle, la plus grande des révolutions, s'est établie; et voilà que le droit posé

Digitized by Google

par ce pâtre, dont nous avons peine à nous rappeler le nom, dure encore et remplit le monde civilisé de son autorité.

Il y a près de quinze cents ans, que l'empire auquel la destinée de ce droit paraissait attachée s'est écroulé dans la ruine universelle du monde ancien ; et voilà que ce droit, que nulle puissance humaine ne défendait plus, s'est conservé parmi nous.

Le droit est toujours dans un rapport nécessaire avec les croyances et les coutumes des peuples. Les croyances et les coutumes des peuples ont changé ; et cependant, le droit romain s'est conservé parmi nous, malgré la chûte du pouvoir qui le garantissait, malgré des croyances et coutumes nouvelles qui paraissaient devoir l'exclure.

Comment de pures idées, des modes d'application se sont-ils ainsi défendus par eux-mêmes contre tout ce qui devait les abattre ?

Messieurs, tel est le grand problème historique qu'il me reste à résoudre devant vous.

Je veux vous dire, messieurs, dès aujourd'hui l'intérêt que nous avons tous dans une pareille solution.

Le droit romain, comme vous avez pu déjà l'entrevoir, est entré dans notre pratique : pour ne commencer que par les temps où les Gaules deviennent la France, sous les Barbares, le droit romain régnait concurremment avec leurs coutumes ; il partageait leur empire ; il subvenait à leurs lacunes ; il les modifiait par maintes dispositions. — Plus tard, avec les glossateurs, le droit romain a fait une nouvelle invasion dans nos coutumes féodales et communales, et pénétrant une seconde fois dans notre régime civil, il n'a plus cessé de le dominer. Ce n'était pas assez de la moitié de la France, toute entière soumise au droit Romain ; ailleurs, dans la France coutumière, le droit romain prévalait encore sous des titres divers,

Digitized by Google

à peu près comme à l'égard des coutumes germaniques.—Plus tard encore, alors que les jurisconsultes du XVIe siècle firent subir au droit romain l'épreuve d'une étude nouvelle, et qu'ils le prirent pour modèle dans tous leurs écrits, le droit romain qui jusque là n'avait été qu'une source de modes d'application, devint une source de doctrines. Il inspira une histoire, une philosophie, des théories ; la forme même du droit romain, ses classifications, sa nomenclature, son style, passèrent, jusqu'à un certain point, dans les imitations. — De telle sorte qu'au moment de la rédaction du Code civil, alors que les jurisconsultes qui y présidaient se proposaient de terminer enfin, par une transaction, le long conflit du droit romain et des coutumes, cette transaction ne se fit pas seulement, comme on se le proposait, entre le droit romain et les coutumes, mais encore entre ce droit romain et ces coutumes, depuis long-temps déjà *romanisées*, et à l'aide de termes ou de formes qui toutes rappelaient le droit romain lui-même.

Or, messieurs, en nous efforçant de résoudre le problème ci-dessus posé, en constatant les faits qui en établissent la réalité, en suivant les phases diverses de la présence et de l'action du droit romain parmi nous, que ferons-nous, messieurs? Nous ferons une certaine histoire du droit français ; nous ferons une histoire de notre droit français à un point de vue particulier : nous développerons, nous expliquerons, nous surpendrons, dans son secret, une des causes de notre droit. Et cette cause, qui n'est pas la moindre, donnera lieu à une histoire qui ne comprendra pas seulement le droit lui-même. Notre science juridique s'est faite *Romaniste* au XVIe siècle. En outre du droit, c'est la science juridique moderne dont notre histoire nous montrera la formation.

Tel est, messieurs, le premier intérêt que nous avons à résoudre le problème ci-dessus posé : ce problème constitue des

Digitized by Google

rapports particuliers entre le droit romain et le droit français; ces rapports sont *générateurs* et *modificateurs* pour le droit français; nous ferons, par leur exposition, une histoire du droit français, propre surtout aux jurisconsultes.

Il est, messieurs, un second intérêt dans cette solution, plus grand peut-être que le premier, plus digne du moins d'arrêter l'attention sérieuse de tous.

Le hasard n'est-il point une fausse et mensongère puissance?

Un ordre, éternel comme la volonté de son auteur, ne préside-t-il pas au régime du monde?

Tout ce que nous voyons, l'écroulement de toute chose, n'en est-il pas la preuve?

Le mal ne dure pas: il se dévore lui-même; tout ce qu'il s'édifie, c'est son propre tombeau.

Mais n'est-ce que par la mort et la confusion du mal que l'ordre infini manifeste au milieu de nous sa présence? le bien ne reçoit-il pas, à son tour, des signes d'une singulière protection? à côté du mal qui tue et qui périt, le bien ne présente-t-il pas de sa conformité avec l'ordre infini ce caractère d'être seul immortel et de donner seul la vie?

Ces conséquences diverses du mal et du bien ne se sont-elles pas placées, en quelque sorte, comme des avertissemens solennels, sur les œuvres de l'empire romain? D'une part, il s'est long-temps creusé lui-même sa tombe dans l'orgueil et dans l'oppression des peuples; puis, quand la mesure des iniquités a été comblée, l'abîme s'est ouvert, et l'empire romain, jouet des barbares stupides, s'est écroulé dans le sang et les larmes. Mais dans cet empire, tout n'avait-il été qu'injustice? Certes, les regards des hommes auraient pu facilement s'y tromper; mais il est des regards plus perçans que ceux des hommes, et une équité qui sait tenir compte de

Digitized by Google

tout. Aussi, à côté de cette ruine de l'empire romain, sur laquelle la Providence a écrit tout à son aise « punition du mal », un prodige plus grand encore a signalé la récompense du bien; le droit romain a survécu, s'est conservé malgré tout ce qui devait l'emporter et l'abattre.

Si le droit romain a porté les témoignages d'une telle protection, s'il renferme en lui les qualités qui lui en ont mérité la faveur; si la vérité est seule durable et communique seule aux idées, comme aux institutions, la durée qui lui est propre et qui n'appartient qu'à elle; si le droit romain a donné de sa vérité et de sa bonté probable, ce signe de vaincre la mort de ses propres fondateurs et de s'imposer à tous les temps jusqu'à nous, vous le sentez, messieurs, il y a, dans la solution du problème historique de la conservation du droit romain, un intérêt immense, supérieur; c'est, par la constatation de ce qui lui a valu jusqu'ici l'immortalité, la découverte, la démonstration de quelques-unes des conditions fondamentales de l'ordre social lui-même.

Je dois vous le dire dès aujourd'hui, afin de prévenir un reproche de partialité aveugle. Tout ne s'est pas également conservé du droit romain. Il y a eu sur lui un travail d'effacement, de correction et de dégagement. Dans notre constatation des qualités immortelles du droit romain, nous n'accepterons pas tout : nous n'accepterons que ce que le temps a éprouvé en lui. L'analyse, la critique, une sévère critique, ne nous abandonnera jamais; mais l'expérience, et l'expérience seule, sera notre maîtresse à tous. Nous n'aurons pas même pour le droit romain cette lâche condescendance dont l'histoire use de nos jours pour toutes les institutions du passé : non, nous ne légitimerons rien, au nom de je ne sais quelles nécessités temporaires qui obligent les hommes à l'injustice. Que nous importe, à nous, l'excuse des politiques aux

Digitized by Google

abois, transigeant, pour régner ou pour vivre, entre le mal et le bien. Non, nous croyons, nous, à une seule justice, la justice absolue, à une seule nécessité constante, la nécessité de la pratiquer incessamment, et nous n'irons pas, dussent en souffrir quelques noms et quelques choses, obscurcir et tempérer en rien notre conscience et notre amour exclusifs de la vérité et du bien.

Tout tombe, tout est faux, tout est triste en ce monde; rien ne vaut qu'on le recherche. Attachons-nous à ce qui ne périt point et dont le sacrifice qu'il comporte laisse seul après lui de réelles et durables consolations.

C'est ainsi, messieurs, et ainsi seulement, que nous ferons plus que de nous préserver des déceptions qui trompent sans instruire, et des douleurs qui tourmentent et ne guérissent pas; nous nous rendrons dignes et capables de l'avenir, du devoir qui nous attend.

Messieurs, je serai soutenu dans les longues recherches que je vais entreprendre devant vous par d'illustres travaux déjà accomplis. Ma faiblesse se rassurera sous leur guide. Malheureusement, ces travaux se divisent et constituent deux systèmes différens : les uns, les plus anciens, représentent la tradition du moyen-âge sur le droit romain. Les autres, plus modernes, sont aussi une tradition; ils représentent des impatiences solitaires, tranchons le mot, la haine du droit romain. Ces impatiences, cette haine, n'ont point cessé de poursuivre les triomphes du droit romain. Mais elles n'ont éclaté que de nos jours, dans un système, il faut le dire, plus habilement soutenu que l'ancien ne l'avait jamais été.

Nous aurons à nous décider entre ces deux systèmes.

Venez, messieurs, assistez-moi dans l'entreprise de travaux pour lesquels je ne me sens d'autre force que le désir de trouver quelques vérités qui nous soient utiles à tous. Ne vous

Digitized by Google

laissez pas rebuter par le spectacle de mon inexpérience. Apportez-moi ce que je suis bien éloigné d'appeler de la justice. Mon désir de vous plaire utilement, votre concours patient, feront peut-être un prodige; ils me rendront digne de l'indulgence que je n'ose vous demander aujourd'hui.

RAPETTI.

COURS DE DROIT

ADMINISTRATIF ET PUBLIC,

par M. Laferrière, *professeur de droit administratif à Rennes* (1).

Le livre de M. Laferrière n'est pas seulement un cours de *droit administratif*, c'est aussi un ouvrage destiné à porter à la connaissance des hommes studieux les éléments du *droit public*. L'auteur a franchi à dessein les limites naturelles de la spécialité de son enseignement. Professeur de droit administratif dans une faculté qui manque d'une chaire de droit constitutionnel, il a cru se conformer plus complètement à l'esprit de la loi du 22 ventôse an VII, sur les écoles de droit, laquelle liait l'étude du droit administratif à l'étude du droit public. Le droit administratif est, en effet, une branche du droit public. C'est « la science de l'action et de

(1) Notre savant collaborateur, M. *Troplong*, a été chargé par l'Académie des sciences morales et politiques, dont il est membre, de lui présenter un rapport sur le cours de droit administratif de M. Laferrière; il l'a fait en tâchant, comme il l'a dit, de répondre à cette confiance par l'exactitude et l'impartialité de son travail. Une obligeante communication nous permet de le publier intégralement.

(*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

» la compétence du pouvoir exécutif et des administrations » locales dans leur rapport avec les administrés (1). » L'auteur ne pouvait donc l'isoler de sa cause, sans laisser planer d'épais nuages sur son cours.

Mais comment aborder le droit public lui-même sans remonter aux principes philosophiques sur lesquels il repose? Un esprit comme celui de M. Laferrière devait saisir avec empressement ce trait d'union du droit et de la philosophie. Il a donc cédé au besoin, je dirai presque au plaisir d'exposer sa théorie sur la source première du droit. De là, trois grandes divisions qui donnent au livre de M. Laferrière un caractère particulier entre tous les livres analogues au sien : droit philosophique, droit public, droit administratif. Nous allons le suivre dans ces trois branches de son travail.

La philosophie du droit de M. Laferrière est celle de Cicéron et des jurisconsultes romains, celle de Domat, de Montesquieu, et des plus grands philosophes chrétiens. M. Laferrière reconnaît une loi supérieure, innée, que les hommes n'ont pas faite ; il la distingue du droit positif, ouvrage passager de l'homme et expression plus ou moins parfaite, suivant les degrés de civilisation, de cette grande loi que l'on a coutume d'appeler droit naturel et qu'on pourrait nommer plus justement droit divin, parce qu'il est un rayon de Dieu tombé dans l'humanité. M. Laferrière rattache ses déductions sur ce sujet (2) à cette belle distinction de Fénélon (3); entre la loi *qui est* et la loi *qui a été faite;* la première, immuable, universelle, éternelle, qui constitue le droit en soi, sous le point de vue naturel et philosophique ; la seconde, qui constitue le droit positif, et

(1) Paroles de l'auteur. Introd., p. VIII.
(2) Introd., p. X.
(3) Essai sur le gouvernement civil.

Digitized by Google

dont l'effort constant doit être de s'associer à la loi *qui est*, « pour la manifester, dit l'auteur, la vivifier par la forme » extérieure et la sanctionner au nom de la société. »

L'état de société est considéré, avec raison, par l'auteur comme un des articles de cette loi supérieure à l'humanité. L'état de nature, confondu avec l'idée d'isolement absolu, lui paraît une négation de l'histoire et de la nature de l'homme. Il réprouve donc, avec énergie, la théorie de Hobbes, de Rousseau et de Bentham. Il la montre conduisant fatalement à l'oppression et à la force brutale; avec cette différence que, dans les mains de Hobbes, elle arrive au despotisme d'un seul, et dans les mains de Rousseau au despotisme de la multitude, plus terrible encore que celui du prince.

Ceci conduit l'auteur à l'examen du système *de la souveraineté du peuple*, rêve démocratique que la réalité condamne, et que la raison désavoue. Rousseau avait dit, dans son contrat social (1) : Un peuple est toujours le maître de chan- » ger ses lois, même les meilleures, *car s'il lui plaît de se* » *faire mal à lui-même*, qui est-ce qui a le droit de l'en » empêcher? » A cette proposition déraisonnable, à force d'être logique, M. Laferrière oppose une autre souveraineté, la seule légitime et vraie. C'est celle de la justice, de la raison, avec laquelle tous les pouvoirs humains doivent compter et qui les soumet indistinctement à l'empire d'une loi supérieure, inévitable, indestructible, sans que les abus de la force puissent jamais, en définitive, prévaloir contre elle (2). Le pouvoir constituant lui-même, malgré les circonstances extraordinaires qui nécessitent sa rare interven-

(1) Liv. 2., ch. 12.
(2) Pascal, *Provinciales*, lettre 18.
Benjamin Constant, *Principes politiques*.

Digitized by Google

tion, est soumis à la puissance du droit. Ainsi, point de société sans pouvoir, point de pouvoir sans loi.

Mais qu'est-ce que la loi? Montesquieu en a donné une célèbre définition. M. Laferrière l'adopte, après l'avoir commentée dans un chapitre spécial. Il y a dans l'ordre moral, comme dans l'ordre physique, des rapports nécessaires qui doivent être respectés. Les bases du droit public doivent être posées sur ces rapports nécessaires. C'est alors seulement que ce droit arrive à ses fins véritables.

L'homme est une puissance libre placée entre les passions et la raison. La liberté est un de ses attributs nécessaires; sans elle il ne pourrait ni vaincre ses passions, ni par conséquent se soumettre à la raison.

L'égalité est un autre rapport nécessaire d'homme à homme. Sans doute, tous les hommes ne sont pas égaux en force, en capacité ou sensibilité; mais l'homme est égal à l'homme dans sa liberté constitutive. Le *moi*, dit l'auteur (1), en empruntant le langage de la philosophie moderne, « le *moi*, » dans chacun de nous est égal *au moi*. La liberté est égale à » elle-même, selon l'expression de M. Cousin. »

Voilà donc deux rapports que le pouvoir devra sans cesse avoir présens à la pensée pour s'y rapporter et s'y conformer.

Mais M. Laferrière ne veut pas que l'on confonde les droits naturels et individuels fondés sur la liberté, avec les droits politiques fondés sur la capacité. Si les hommes sont égaux sous le rapport de la liberté individuelle, parcequ'ils sont tous naturellement libres, ils ne le sont pas sous le rapport de l'intelligence et de la capacité. Or, l'exercice des fonctions sociales est lié à la capacité; donc l'inégalité des droits poli-

(1) P. 13.

Digitized by Google

tiques est un rapport nécessaire, autant que l'égalité naturelle et civile est une loi inhérente à la nature de l'homme.

De l'homme, l'auteur passe à la société; j'ai déjà dit que M. Laferrière considère l'homme comme né dans la société et pour la société, et qu'il n'admet pas la fable d'un contrat social.

La société étant donnée comme un état nécessaire, l'auteur pose en principe que nulle société ne peut exister sans pouvoir (p. 15). C'est là encore une de ces lois inévitables dont l'histoire offre partout l'éclatante manifestation.

Mais à qui ce pouvoir appartient-il de droit? M. Laferrière ne résout pas cette question d'une manière explicite. J'ai bien vu qu'il fait une distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir constitué, et qu'il énonce en passant que le pouvoir constituant réside *dans le sein de la nation* (p. 5). Mais cette solution ne nous a pas paru complète au point de vue de l'auteur. Car si nous devons conclure de ces dernières paroles, que le pouvoir constituant est l'apanage de tous, nous risquons de tomber dans la souveraineté du peuple combattue par lui avec autant de talent que de justesse. Ou bien, si le pouvoir constituant peut légitimement s'exercer à d'autres conditions que la coopération effective et actuelle de tous les individus dont se compose la nation, quelles sont ces conditions? Suffit-il au pouvoir constituant de se poser sans dire d'où il vient, sauf à lui à placer dans la nécessité le principe de sa mission extra-légale, et à légitimer l'irrégularité logique de son œuvre par la justice qui commande l'acquiescement des peuples? Ces questions étaient dignes de l'esprit pénétrant de M. Laferrière, et s'il n'a pas cru devoir les embrasser expressément, c'est sans doute à cause de la brièveté qu'il s'est imposée sur un sujet éloigné de son enseignement spécial.

Digitized by Google

Quoiqu'il en soit, le pouvoir (à part son origine) doit être organisé de manière à réfléchir, autant que possible, la nature humaine. C'est pourquoi cette organisation varie nécessairement (introd., p. 12). Car la nature humaine est sujette à divers degrés de développement, et les formes et les institutions doivent se combiner avec ces diversités; elles doivent réfléchir l'homme et la civilisation dans leur situation présente. (Id. et p. 17.)

C'est de ce point de vue que M. Laferrière jette un coup d'œil sur la charte française. Sa conclusion est que l'organisation de notre gouvernement représentatif est vraiment faite à l'image de l'homme et satisfait aux conditions qui le constituent. (P. 17.)

Ici se termine le travail de l'auteur sur le droit philosophique. Nous avons voulu vous faire connaître ses idées avec quelques détails, car ce que Buffon a dit du style, on peut le dire avec plus de vérité encore de la philosophie. Du reste, tout ce chapitre important est écrit avec élégance, clarté et précision. M. Laferrière nous montre dans ces pages rapides qu'il est aussi habile à manier la philosophie que l'histoire.

Le droit public est plus développé.

D'abord, qu'est-ce que le droit public ?

Les Romains avaient à cet égard des idées différentes des nôtres. Ce qu'ils appelaient le droit public, c'était seulement ce qui avait rapport à la religion et à ses prêtres, à la puissance législative, aux droits et devoirs du prince, des magistrats, et aux affaires et aux dignités des cités (1). Mais la liberté naturelle et les inégalités sociales étaient une dépen-

(1) *Publicum jus*, dit Ulpien, in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. L. 1, § 2. D. de Just. et Jure; et sur ce mot, *magistratibus*, Godefroy fait cette note : Qua voce principem, leges, judicia, res civitatum et dignitates intelligunt.

Digitized by Google

dance du droit naturel ou droit civil, branches du droit privé (1). Aujourd'hui, il en est autrement : non-seulement le droit public règle l'organisation des pouvoirs publics, mais il range dans ses catégories l'égalité devant la loi, la liberté individuelle, la liberté de penser et de publier ses opinions, la garantie de la propriété. Le premier chapitre de la charte lui donne cette portée. Il eût peut-être été à désirer que M. Laferrière eût fait ressortir ces différences ; elles eussent projeté quelques lumières de plus sur les explications auxquelles nous allons le voir se livrer sur le principe de notre gouvernement. On eût mieux aperçu que ce déclassement était devenu nécessaire et logique le jour où la démocratie ayant conquis ses libertés, exigea pour garantie de l'avenir que son émancipation fut proclamée comme condition essentielle du pacte politique.

Au surplus, prenons le droit public tel que le conçoit la civilisation moderne.

M. Laferrière, en suivant les données fécondes de Montesquieu, se demande d'abord quelle est la nature de notre gouvernement, ou (ainsi que l'explique l'auteur de l'esprit des lois) *sa structure* particulière ; puis, quel est son principe, c'est-à-dire le mobile qui le fait agir. Sa nature? c'est une combinaison de trois élémens jadis hostiles et exclusifs, se prêtant aujourd'hui un mutuel appui pour constituer le corps politique de manière à assurer l'ordre et le but social. Son principe? c'est le sentiment de liberté et d'égalité qui constitue l'homme lui-même ; noble passion née du christianisme (p. 20-21) ! Et quand l'auteur parle de la liberté comme principe de notre gouvernement, il entend non-seulement la li-

(1) Ulpien, l. 4. D. de Just. et Jure. — L. 2, § 2, et suivans au même titre. Voyez aussi les Institutes, l. 1, t. 2.

Digitized by Google

berté politique, objet direct de la constitution anglaise (1), mais encore la liberté civile ou privée, le droit naturel et civil des personnes et des propriétés conquis en 1789 (2). Voilà pourquoi la charte a placé la consécration de ces droits en tête de ses dispositions; car c'est vraiment l'amour de la liberté publique et de la liberté civile qui agit au sein de la société française et en forme le principe vivifiant (p. 21).

Ici l'auteur revient sur une importante distinction que nous avons déjà signalée. Il s'applique à prévenir toute confusion entre les droits naturels et civils, appelés par Blakstone *droits absolus*, et fondés sur la liberté et l'égalité de notre nature, avec les droits politiques qui ne sont que la participation au pouvoir public. Ceux-là appartiennent à tous les Français; ceux-ci n'appartiennent qu'aux Français qui remplissent certaines conditions de capacité.

De là M. Laferrière passe à l'organisation des pouvoirs. En se plaçant dans les sommités de l'histoire, on peut dire avec lui que la forme du gouvernement est transitoire, et qu'elle est sujette à varier suivant le degré de civilisation auquel est arrivé l'état social. Néanmoins, au milieu de ces variétés, la philosophie examine et compare, et elle reconnaît que rationnellement la forme la plus imparfaite est celle qui confond tous les pouvoirs en un seul, soit qu'il s'appelle démocratie, aristocratie, monarchie ou théocratie; tandis que la forme la plus élevée est celle qui, distinguant les pouvoirs et garantissant leur indépendance respective, assure l'harmonie de leurs rapports (p. 27). « Pour qu'on ne puisse abuser » du pouvoir, dit Montesquieu (3), il faut que le pouvoir ar- » rête le pouvoir. »

(1) Montesquieu.
(2) P. 21.
(3) Esprit des lois. L. 2, c. 4.

Digitized by Google

Ceci posé, M. Laferrière s'applique à l'analyse des divers pouvoirs dont l'ensemble forme la synthèse gouvernementale; il en admet quatre : le pouvoir législatif; le pouvoir exécutif; le pouvoir judiciaire; le pouvoir spirituel, dont la charte ne traite pas en détail, mais qu'elle admet cependant parmi les bases de notre droit public.

Dans une première section, l'auteur traite de la puissance législative; il en développe les trois élémens : le roi, la chambre des députés, la chambre des pairs. Ses idées nous ont paru judicieuses et exactes; il n'a laissé échapper aucune occasion de signaler l'influence de Montesquieu sur notre droit constitutionnel, dont on pourrait dire que l'*esprit des lois* est souvent le meilleur commentaire. Mais les notions qui, du temps de Montesquieu, étaient l'œuvre d'un génie supérieur à son siècle, sont aujourd'hui tombées dans le domaine public. C'est pourquoi nous ne suivrons pas M. Laferrière dans le développement de principes heureusement popularisés par le progrès des mœurs constitutionnelles; nous nous bornerons à faire remarquer qu'en ce qui concerne la chambre des pairs, M. Laferrière a cru devoir s'écarter de la contexture de la charte, qui met la chambre des pairs avant la chambre des députés (p. 29). L'origine élective de la chambre des députés, son droit de priorité dans le vote de l'impôt, lui paraissent assurer à cette branche du pouvoir législatif plus d'influence et d'autorité, et lui assigner dans l'ordre réel une place différente de celle que la charte lui donne dans l'ordre apparent. J'ajoute que sur la question théoriquement controversée de l'hérédité de la pairie, M. Laferrière considère la pairie viagère comme plus en harmonie avec l'état de notre société et avec la nature de notre aristocratie moderne qui est toute personnelle (p. 38); qu'enfin en examinant les attributions judiciaires de la chambre des pairs, il démontre, par

Digitized by Google

l'autorité de Montesquieu, que ces attributions dérivent de la nature même du gouvernement représentatif, gouvernement de garantie, qui trouve dans la haute intelligence de la pairie le calme nécessaire pour connaître de certaines accusations (p. 42).

Le chapitre sur la puissance exécutive résume les caractères de la royauté moderne, et se termine par une controverse dont la conclusion est qu'à la formule inexacte : *Le roi règne et ne gouverne pas*, il faut substituer celle-ci : *Le roi règne et gouverne, mais n'administre pas* (p. 46-47).

Nous passons rapidement sur les chapitres qui traitent du pouvoir judiciaire et des institutions auxiliaires du pouvoir exécutif; telles que le conseil d'état, la cour des comptes. Nous arrivons à un chapitre qui a pour but de démontrer l'influence de la révolution de 1830 sur nos lois constitutionnelles (p. 52). L'auteur détaille à grands traits les innovations qui suivirent cette révolution; il voit en elles un progrès qui a rajeuni la charte de 1814, et l'a dépouillée de tout ce qu'elle avait retenu des traditions de la monarchie absolue et des débris de la féodalité. Ces innovations lui paraissent réaliser le triomphe des idées de 89, épurées au creuset de quarante années d'expérience sociale (p. 56). Mais peut-être pourra-t-on reprocher à l'auteur de n'avoir pas assez distingué, dans la charte de 1814, ce qui était de style de ce qui en faisait le fond. Cette distinction n'aurait rien enlevé à la charte de 1830 de son véritable caractère; et elle eût précisé avec plus d'exactitude la position de la nation par rapport à la couronne, lorsqu'éclata la révolution de juillet.

Après avoir expliqué l'organisation des pouvoirs politiques, M. Laferrière s'occupe du pouvoir spirituel dans ses rapports avec l'État. Ce morceau est un des plus intéressans de

Digitized by Google

ce livre (p. 59) ; nous signalerons les principales idées de l'auteur. La confusion des deux puissances, particulière au protestantisme, et posée en principe par Hobbes et Rousseau, au profit de la puissance temporelle, *est une des fatalités de la réforme* (p. 60). Au contraire, la séparation des deux puissances et l'indépendance du pouvoir spirituel n'existent que dans le catholicisme. Cette indépendance en est un des bienfaits ; la déclaration de 1682 est fondée sur cette pensée féconde et vraiment libérale.

Mais comment doit-on entendre cette séparation ? Quelles sont les limites de l'indépendance du spirituel?

Le dogme, la morale, la discipline intérieure appartiennent essentiellement au pouvoir spirituel de l'Eglise. Au contraire, tout ce qui concerne la police des cultes, les rapports publics du prêtre avec les citoyens, la discipline extérieure, en un mot, est du ressort de la puissance temporelle (p. 74).

Or, dans quelle classe faut-il ranger l'élection des évêques et des curés, le mode d'élection, l'institution canonique, la circonscription des diocèses ?

M. Laferrière touche ici une question qui a laissé dans l'histoire de nos troubles civils une triste page. La constitution civile du clergé du 12 juillet 1790 avait tranché cette question contre le chef de l'Église ; car elle voulut que les évêques et les curés fussent élus par le suffrage des citoyens appelés aux droits ordinaires d'élections politiques et administratives ; que l'institution canonique fut donnée par les métropolitains, et non par le souverain pontife ; que les diocèses reçussent de l'autorité civile seule de nouvelles circonscriptions. M. Laferrière reconnaît que cette solution fut *imprudente* en fait (p. 75) ; mais, en droit, il tient que l'assemblée constituante était compétente pour statuer seule

Digitized by Google

sur ces matières. Cette opinion paraîtra fort contestable à quiconque recherchera sérieusement pourquoi la fameuse constitution civile du clergé est venue se briser contre les convictions religieuses de la France ; et en effet, au point de vue du catholicisme, qui est aussi celui de M. Laferrière, il n'est pas possible d'admettre que le chef de l'Eglise puisse, malgré lui, demeurer étranger à la composition de la milice spirituelle ; sans quoi la hiérarchie s'écroule et l'unité catholique périt avec elle. Les précédens invoqués par M. Laferrière, d'après les orateurs de l'assemblée nationale, favorables à la constitution civile, sont insignifians. Tout ce qu'ils prouvent, c'est que l'Église a pu vouloir modifier son régime intérieur ; tantôt donner plus d'extension à l'élément démocratique, tantôt concentrer davantage les pouvoirs de son chef. Mais de ce que, démocratique dans les temps primitifs, elle a passé plus tard, mais toujours volontairement, à l'état monarchique, plus conforme aux besoins des temps modernes, s'ensuit-il que l'on puisse, contre son gré, l'obliger à revenir de la monarchie à la démocratie? Pascal a très-bien dit, d'ailleurs : « l'art » de bouleverser les états est d'ébranler les coutumes éta- » blies, en sondant jusques dans leur source, pour y faire » remarquer leur défaut d'autorité et de justice. Il faut, dit- » on, recourir aux lois fondamentales et *primitives* de l'état, » qu'une coutume injuste a abolies. Mais c'est un jeu pour » tout perdre. Rien ne sera juste à cette balance. » Ce que ce grand génie disait de l'état, on peut le dire de l'Eglise ; l'assemblée constituante en voulant remonter aux traditions de la primitive Eglise, contre le vœu de l'Eglise moderne, en a fait une expérience qui a tourné contre elle-même. Cette grande assemblée qui avait été si puissante contre la royauté absolue et la féodalité, parce qu'elle était dans le

Digitized by Google

vrai, a échoué contre le clergé parce qu'elle était dans le faux ; et le nom de schisme est resté pour toujours, dans la société religieuse, à son œuvre téméraire. Nous pensons que le concordat du 26 messidor an IX a rétabli la vérité de la situation, en faisant une part aux deux puissances, dans une matière où chacune d'elles a des droits collatéraux. On a beau faire ! ! la question d'organisation extérieure, qui nécessite l'intervention du pouvoir temporel, est inséparable de la question d'organisation intérieure qui ne saurait rester étrangère au pouvoir spirituel.

Du reste, M. Laferrière retrouve la justesse de ses appréciations dans l'examen des autres rapports du sacerdoce et de l'empire. Le droit de recevoir et de rejeter les décisions de l'Eglise, en matière de discipline ; le droit de contenir par l'appel comme d'abus, la puissance ecclésiastique dans ses justes limites : en revanche, la protection exclusive de l'Eglise catholique par le pouvoir temporel, tels sont les trois grands principes dans lesquels vient se résumer l'ancien droit ecclésiastique (p. 76). De ces trois principes, un seul a subi, par le progrès des idées de liberté, une modification profonde et durable : c'est celui de la protection exclusive de l'Eglise catholique. Dans le droit moderne, le principe politique de l'unité de la foi a été remplacé par la liberté de conscience et de religion. Mais si l'état n'est plus le protecteur exclusif de la religion catholique, il ne laisse pas pour cela de la placer sous l'égide des lois, d'empêcher qu'elle ne soit troublée, de garantir à ceux qui la professent la jouissance des biens spirituels. En même temps, il n'a jamais entendu renoncer à la surveillance et à l'intervention que l'ancien droit lui accordait dans une certaine mesure. Le discours de Portalis sur le concordat de l'an X est là-dessus le seul commentaire véritable de la charte ; il contient, en même temps,

Digitized by Google

la réponse la plus péremptoire à ceux qui voient dans l'article 3 du pacte fondamental un principe de liberté absolue pour les citoyens et les ministres du culte (p. 85).

Ici se termine notre analyse du droit public de M. Laferrière. L'auteur n'a entendu présenter qu'un abrégé, mais cet abrégé est solide et fécond. Il attache par la liaison des idées, il intéresse par l'attrait du style et des rapprochemens historiques. Il serait à désirer que l'auteur lui donnât plus tard les proportions d'un traité plus développé.

La troisième partie de l'ouvrage de M. Laferrière est consacrée au droit administratif.

Le droit administratif, ainsi que l'explique l'auteur, n'est pas la science de l'administration (p. 98); il n'est pas non plus l'expression des rapports hiérarchiques et de service intérieur des divers ordres de fonctions administratives entre eux (p. 97). — Le droit administratif n'embrasse que les relations de l'administrateur avec le citoyen (p. 97) : science importante, mais jeune encore, et qui a besoin, pour grandir, de l'appui des mœurs constitutionnelles. L'histoire n'en est pas longue dans le livre de M. Laferrière. Il la renferme dans trois époques : l'assemblée constituante, le consulat, la révolution de juillet. Il supprime d'un mot l'ancien régime, l'empire et la restauration (1). A notre avis, il y a là une lacune; et nous la signalons à la consciencieuse impartialité de l'auteur. En effet, l'ancien régime a créé les germes qui, fécondés par la révolution, sont devenus l'ordre administratif moderne. Les intendans, les subdélégués, une foule de juridictions fiscales et administratives, le conseil du roi avec ses branches diverses et ses vastes attributions, sont des institutions auxquelles l'Histoire ne saurait rester indifférente, parce que leurs débris ont servi à l'édifice de notre droit administratif.

(1) Préface, page XXIII.

Digitized by Google

Et quant à l'Empire, il ne doit pas non plus demeurer sans nom dans des recherches complètes sur le passé; car il nous présente l'administration la plus fortement organisée, se posant dans toute son énergie en face du citoyen, multipliant ses rapports avec lui jusqu'au-delà même de ses véritables limites, et soulevant les plus graves questions de compétence et d'attribution. Cette époque a eu ses auteurs considérables et sa jurisprudence ; elle a été influencée par les hommes les plus distingués de ces derniers temps, les Portalis, les Treilhard, les Cretet, etc. Je sais qu'elle a imprimé au droit administratif ce caractère que la volonté puissante de Napoléon avait donné à toutes choses dans son gouvernement. Elle a mélangé la justice administrative d'un dogmatisme de raison d'État favorable à l'arbitraire, et que M. Locré a naïvement exprimé dans ces paroles écrites en 1810 : « Il est devenu nécessaire d'instituer une justice » administrative qui, *ayant plus de latitude*, puisse tout ba- » lancer, former un droit mixte des règles du droit public et » de celles du droit privé, et *faire prévaloir au besoin* l'équité » et *l'intérêt de l'État* sur *les dispositions inflexibles et plus* » *étroites de la législation positive* (1). » Mais, au milieu de ces tendances mauvaises, de beaux et solides monumens sont restés, et l'on ne peut les oublier sans injustice. D'un autre côté, si ces écarts d'un pouvoir ombrageux ont été funestes à la liberté, ils ont ouvert dans la science de profondes et précieuses controverses, qui ont amené les solutions sur lesquelles elle repose aujourd'hui.

Mais c'est surtout en ce qui concerne la période de 1814 que M. Laferrière a laissé, dans ses origines du droit administratif, une lacune regrettable ; car c'est véritablement sous la Restauration que le droit administratif a com-

(1) Du conseil d'état, p. 166 et 168.

Digitized by Google

mencé à se développer librement et sous les seules entraves des principes et de la raison. C'est alors que le Conseil d'État, qui avait fait irruption sur l'ordre judiciaire, est rentré dans son lit; que les pouvoirs administratifs, surveillés par la tribune et par la presse, se sont renfermés dans leurs attributions; que les rapports du citoyen et des fonctionnaires, discutés par les organes de l'opinion publique, ont été sévèrement définis; que l'abus des conflits a été réprimé (1); que les droits électoraux, placés sous la sauvegarde des Cours royales et des tiers, ont défié les manœuvres de l'administration la plus malveillante; que les tribunaux administratifs ont connu pleinement la liberté du juge, et que M. de Cormenin a pu dire : « J'affirmerai volontiers qu'il n'y » a pas de tribunal en France qui juge avec plus d'indépen- » dance, de caractère, et de conscience que le Conseil d'État (2). C'est alors encore que la science du droit administratif a trouvé ses véritables élémens; que M. de Cormenin en a révélé les principes; que M. de Gérando a publié ses savans écrits, et qu'enfin cette partie du droit a reçu l'impulsion qui la fait vivre aujourd'hui. Voilà ce que l'impartialité veut qu'on reconnaisse; et la révolution de juillet a été trop libérale envers le droit administratif, pour avoir besoin de disputer à une époque antérieure les dépouilles dont elle s'est enrichie.

Le plan que M. Laferrière a conçu pour grouper les matières du droit administratif nous a paru simple et lumineux; il lui donne pour supports deux idées primitives : 1° la conservation de la société; 2° le but de la société.

La première partie embrasse les matières qui se rattachent

(1) Ordonnance du 1er janvier 1828.
(2) 1re édit. *des quest.*, p. 521, t. 2.

Digitized by Google

essentiellement à la conservation de la société ; elle se compose de six titres :

Titre I. Le domaine national, vaste sujet que d'autres avaient traité avant M. Laferrière, avec plus de développement, mais qu'il a trouvé moyen d'éclairer par des aperçus nouveaux et ingénieux.

Titre II. Les impôts dans toutes leurs variétés et sous toutes les formes par lesquelles ils viennent atteindre le contribuable, depuis la contribution foncière, jusqu'aux prestations pour les chemins vicinaux et aux droits d'enregistrement et de mutation.

Titre III. La police de l'État, avec son incessante surveillance pour les subsistances, pour la santé publique, pour la sûreté politique ; avec ses restrictions au droit de locomotion, de port d'armes, d'industrie ; avec ses prisons et ses établissemens de répression. — Là, de graves questions sont agitées par l'auteur, par exemple : si la loi sur les associations est une loi de principes ou une loi de circonstances (p. 305) : question qu'il résout en faveur du droit d'association ; — si un citoyen a le droit de résistance légale quand un fonctionnaire agit en dehors des conditions de la loi (p. 318) ; autre difficulté sur laquelle il se prononce en faveur du citoyen.

Titre IV. La force armée considérée dans son organisation et sous le point de vue des garanties que la loi a instituées pour elle.

Titre V. Les servitudes militaires.

Titre VI. Les institutions diplomatiques.

La deuxième partie traite de l'action de l'administration en vertu de lois qui s'occupent du but de la société. Ce but, quel est-il? 1° de garantir l'exercice des droits et l'accomplissement des obligations ; 2° de féconder le progrès intel-

Digitized by Google

lectuel et moral et le développement de la richesse publique.

De là dix titres importans :

Le premier développe le rôle de l'administration dans les garanties données à la propriété industrielle et à la propriété littéraire.

Le second suit l'administration dans les lois qui garantissent les droits politiques et les élections.

Le trojsième s'occupe des garanties exigées de certaines professions, soit garanties de capacité, soit cautionnement.

Le quatrième traite des institutions en vue du progrès intellectuel et moral, et particulièrement de l'Université. Ce titre soulève la question de la liberté de l'enseignement, à laquelle l'auteur ne veut pas que l'enseignement national soit sacrifié (p. 425).

Le titre cinq est consacré aux institutions qui ont pour but le développement des intérêts matériels, le grand livre, l'amortissement, la banque, les sociétés d'agriculture, les chambres de commerce, les conseils de prud'hommes, les foires et marchés.

Dans le titre six, l'auteur porte son attention sur les travaux publics et leur organisation, sur le service des mines et sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Les titres 7 et 8 embrassent la voirie et le régime des eaux.

L'on trouve dans le titre 9 le résumé de la législation sur la propriété des mines et leur exploitation, et dans le titre 10 ce qui a rapport au dessèchement des marais.

Jusqu'ici l'auteur n'a eu en vue que l'aministration générale ; il va maintenant traiter des rapports des administrations locales avec les citoyens. Ici se déroulent les attributions du préfet, du conseil de préfecture, des conseils généraux et d'arrondissement. Puis, l'on entre dans l'administration municipale, premier anneau de la chaîne administrative, élément

Digitized by Google

primordial de l'administration. L'auteur place à côté d'elle : 1° les établissemens communaux d'humanité, tels qu'hospices et monts-de-piété ; 2° les fabriques paroissiales, représentation de la commune religieuse, dont l'existence est cependant unie à la commune civile par des liens de dépendance (p. 593).

Le troisième livre est consacré à la justice administrative. M. Laferrière explique avec justesse et solidité les principes de la compétence, et ramène à des idées précises les éternels débats sur la limite du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif. Il montre par d'habiles distinctions le point où commence le contentieux administratif, et celui où il expire alors que l'administration statue de puissance à sujet, et exerce ces droits qui, comme le disaient les lois romaines, sont *magis imperii quàm juridictionis* (1). Il scrute la juridiction ordinaire du conseil d'état, et sa juridiction imparfaite sur certaines affaires que M. de Cormenin a appelées *quasi-contentieuses*. Enfin, son livre se termine par un chapitre sur les conflits ; droit nécessaire à la prérogative royale pour arrêter les empiètemens de l'ordre judiciaire ; attribut essentiel du pouvoir modérateur remis à la royauté et procédant du même ordre d'idées que le droit de dissoudre les autres corps délibérans, alors qu'ils menacent de briser l'harmonie constitutionnelle et qu'il s'agit de les faire rentrer dans leurs limites.

Tel est le livre de M. Laferrière. Nous avons fait nos efforts pour en donner une analyse fidèle. On voit que depuis les intérêts généraux les plus élevés jusqu'aux intérêts de l'humble clocher rural, M. Laferrière a résumé dans un ordre méthodique et clair, l'encyclopédie administrative. La rapidité de sa marche ne

(1) Pand. l. 26. D. *ad municip.*

Digitized by Google

lui a pas permis toujours les développemens de détail. Il expose plus qu'il ne discute. Il cite beaucoup les lois, rarement les controverses et les décisions administratives qui en ont expliqué le sens. Son plan ne lui permettait pas de suivre la science dans ses innombrables difficultés pratiques; tout ce qu'il a voulu, c'est de poser les principes et de coordonner les élémens épars d'une science qui cherche encore sa méthode définitive. Nous osons dire qu'il a atteint avec distinction ce but utile, et que son livre contribuera beaucoup à asseoir cette science sur ses véritables bases. Cet ouvrage a d'ailleurs le mérite de se faire lire avec intérêt. Le style en est élégant, le fond en est substantiel; l'auteur a su à la fois simplifier pour ceux qui ne savent pas, et généraliser pour ceux qui savent.

TROPLONG.

Digitized by Google

DE LA CONSTITUTION TERRITORIALE

DES PAYS MUSULMANS.

M. le docteur Worms a bien voulu nous communiquer son travail sur la constitution territoriale des pays musulmans, qui a mérité une flatteuse approbation de la part de l'Académie des sciences morales et politiques; nous nous empressons de le publier en le faisant précéder d'une lettre de l'auteur, qui montre le but et la portée de ses savantes investigations.

A M. le directeur de la Revue de législation et de jurisprudence.

St-Cyr, 26 décembre 1841.

Monsieur,

Vous me demandez pour votre recueil un extrait détaillé des lectures que l'Académie des sciences morales et politiques a bien voulu m'admettre à faire sur la *Constitution territoriale des pays musulmans*; je pense ne pouvoir mieux me conformer au désir que vous m'exprimez, qu'en vous remettant le manuscrit de la dernière des trois communications que j'ai faites, et qui offre à la fois le *résumé* et les *déductions* des recherches exposées dans les deux premières.

Il me reste seulement à vous indiquer brièvement le but de ce mémoire, ainsi que le plan et la substance de la partie de mon travail qui précède celle que je mets en ce moment à votre disposition.

Pour faire droit à d'incessantes réclamations, le gouvernement nomma, en 1835, une commission composée d'hommes aussi éminens par le zèle et le mérite que par leur position, et les chargea de régler tout ce qui touchait à la propriété en Algérie. Après quelques mois d'un travail consciencieux et de mûres reflexions, cette commission se vit forcée de renoncer à l'exécution du mandat qu'on lui avait donné.

Plus récemment, un des membres les plus distingués de l'Académie, envoyé par elle en Algérie pour y étudier l'état de notre colonie, signalait à son retour l'état *bizarre* et *compliqué* de la *propriété* algérienne, comme l'*unique* et *insurmontable obstacle* à toute colonisation : « Il faut sortir au plus tôt, » disait M. Blanqui, de cette situation qui aggrave le passé, paralyse le pré- » sent et compromet l'avenir. »

De leur côté, l'administration et les publicistes de l'Algérie avaient bien des fois essayé de se frayer une route au milieu de ces graves embarras; mas, il faut bien le dire, ces tentatives n'ont été rien moins qu'heureuses.

Donnant au désordre une apparence seulement d'organisation, elles n'ont servi

Digitized by Google

qu'à le rendre plus inextricable encore et à faire prévaloir des doctrines funestes à la fois aux intérêts matériels et à l'influence à venir de la France.

En effet, *classer le sol de l'Afrique parmi les terres de dîmes, proclamer officiellement, ainsi qu'on l'a fait, le droit des tribus à la propriété collective du territoire*, c'était consacrer, en matière d'impôt et de propriété, des erreurs très-graves; c'était, en ôtant au gouvernement la libre disposition du sol, lui ravir son plus puissant moyen d'influence.

Un des résultats les plus fâcheux de cette méprise est d'avoir fait de la capitulation d'Alger, une source d'entraves pour le gouvernement, qui s'est cru astreint à respecter la propriété, telle qu'elle existe en France, tandis que la constitution musulmane de la propriété lui ouvrait d'immenses facilités.

Si en nous signalant l'état embarrassé de la propriété en Algérie comme la cause de l'arrêt de la colonisation, les publicistes n'ont pas pu nous indiquer le moyen de lever cet obstacle, c'est que tous se transmettant successivement la série des documens fournis sur ce sujet par l'administration, se sont bornés à étudier la propriété sur ces données, sans qu'il leur soit venu à la pensée d'en suspecter l'authenticité.

Or, comme ces données sont inexactes, pour la plus grande part, il est facile de comprendre l'inutilité des efforts qu'ils se sont épuisés à faire pour y chercher une solution dont les élémens ne pouvaient s'y trouver.

Je m'explique : après la conquête d'Alger, les habitans de la régence furent laissés sous le régime de leur législation religieuse; mais comme nous n'en connaissions ni l'esprit ni la lettre, il fallut bien confier aux indigènes les soins de l'administration et de la justice, et les transactions continuèrent à se faire sous l'empire des coutumes locales.

On ne pouvait se soustraire à cette dure nécessité, mais la prudence commandait d'en abréger la durée et de retirer le plus tôt possible des mains des vaincus un dépôt d'autant plus dangereux qu'il nous était impossible d'en contrôler l'usage. Dans ce but, il fallait étudier avec soin et sans retard les lois, les mœurs et les usages du pays. Une triste fatalité voulut qu'on dédaignât ce moyen si naturel. L'administration préféra s'abandonner aveuglément à ces Maures que l'histoire nous montre à toutes les époques perfides et menteurs, incapables de fidélité comme de reconnaissance, et c'est d'eux qu'elle voulut apprendre ce qu'il était si important de bien savoir.

Trop habiles pour ne pas profiter de cette imprudence, les Maures qui n'avaient pu disputer la victoire à nos armes, y trouvèrent le moyen d'en paralyser les résultats entre nos mains et de nous rendre la conquête onéreuse.

Ils commencèrent par nous dérober du passé tout ce qu'ils en purent convenablement cacher; quant au reste, entremêlant le mensonge et la vérité avec un art qui n'appartient qu'à eux, ils réussirent à nous donner le change, sur le mécanisme du gouvernement, l'assiette de l'impôt, les sources et la grandeur des revenus, les monnaies, les poids et les mesures du pays (1).

(1) On aurait peine à croire qu'après onze années de possession, l'administration ignore encore la mesure agraire de l'Afrique.

Digitized by Google

Calomniant à dessein les institutions de leur patrie, ils les ont faussées entre nos mains de telle sorte, qu'elles sont devenues impuissantes à empêcher la dilapidation des successions, la violation des testamens; que la fortune de l'orphelin et du mineur privée de ses anciennes garanties, est livrée sans défense aux caprices de l'arbitraire et de la cupidité; aussi les populations éperdues au milieu de cette anarchie qu'on leur dit créée par la France, commencent à regretter le sabre des Turcs et à oublier le sang dont il était souillé.

Mais c'est surtout à dénaturer le principe de la propriété qu'ils ont déployé la plus perfide habileté ; c'est à grand'peine que l'état leur a arraché au hasard une parcelle de son ancien domaine ; quant à la propriété individuelle, elle vacille sans base ; les magistrats et les administrateurs de l'Afrique cherchent encore les signes à l'aide desquels on peut en constater la légitimité.

En face d'un semblable désordre, on ne peut guère rester indifférent ; retenu long-temps en Afrique, j'ai été naturellement amené à faire de cet état de choses l'objet de sérieuses méditations.

Même avant d'avoir commencé mes études sur la législation musulmane, j'avais appris et par les enseignemens de l'histoire et par mon habitude de la langue et du caractère des indigènes, que toujours un motif intéressé se cache sous leurs démonstrations, et je n'avais pu voir, sans en suspecter la sincérité, l'empressement avec lequel ils nous fournissaient les renseignemens dont l'administration s'est aidée pour l'étude de la propriété.

Mais quand je me fus livré à l'investigation des textes législatifs, mes soupçons acquirent plus de force encore ; à chaque pas, dans cette nouvelle carrière, je constatais des contradictions entre ce qu'on nous apprenait ainsi et les dispositions de la loi.

Mon séjour en Afrique et la lecture des relations des voyageurs en Orient m'avaient trop bien initié à la servile et minutieuse fidélité avec laquelle les musulmans de tous pays se conforment à *la lettre* de la loi, même dans les plus humbles détails de la vie privée, pour qu'il me fût possible d'admettre que chez eux les actes importans de la vie publique pussent être un seul instant en désaccord avec les prescriptions légales.

Dès ce moment il n'y eut plus de doute ; j'avais acquis la certitude que les renseignemens recueillis par l'administration étaient inexacts. Mais de ce point à la découverte de la vérité, il y avait loin encore.

Partant de ce principe incontestable, que le koran est la loi commune de tous les états musulmans et qu'il contient en germe au moins les codes du droit moral, civil, politique et pénal, je conclus que dans tous ces pays les institutions fondamentales pouvaient peut-être différer par certains détails, mais qu'elles devaient être identiques en principe.

Ainsi, deux voies m'étaient ouvertes pour atteindre mon but. L'une était l'étude de la propriété dans un état musulman quelconque. — L'autre, la recherche dans les monumens législatifs musulmans, de tous les préceptes généraux relatifs à la propriété de la terre.

Digitized by Google

De ces deux tâches, la première était incomparablement plus aisée, et naturellement je la choisis tout d'abord.

Des orientalistes, en possession d'une autorité bien établie, avaient traité de la propriété dans les diverses contrées de l'Orient; je n'avais, ou je pensais n'avoir qu'à analyser leurs écrits et à en appliquer les déductions à la régence d'Alger. Mais il n'en était pas ainsi, et je dus renoncer à trouver dans ces publications le secours que j'en attendais. — Il serait trop long d'en indiquer ici la cause.

Je me résignai donc à chercher dans les manuscrits de la législation musulmane les chapitres qui traitent des impositions, de la guerre et du défrichement, et à y étudier tout ce qui est relatif à la propriété, sans perdre de vue qu'il me fallait surtout envisager ces préceptes au point de vue de la doctrine de *Malek*, qui est dominante en Afrique; je ne dus pas cependant négliger, à cet égard, l'investigation de celle *d'Abou Haneifa*, qui a prévalu en Turquie, à raison de la connexion qui a toujours existé entre Alger et l'empire ottoman.

Cet examen des sources de la législation musulmane et des sectes orthodoxes qui s'y rattachent a fait l'objet principal de ma première lecture.

Dans la seconde, je m'attachais à extraire des textes que j'avais reproduits, les prescriptions les plus importantes, relativement au sujet qui m'occupe, — et dans les gouvernemens de l'Inde, de la Perse, de la Turquie et de l'Egypte, ainsi que dans les décrets et les règlemens dus aux monarques de ces empires, je recherchais et montrais la preuve que partout les règles que je venais de découvrir avaient été mises en pratique. Au chapitre de l'Egypte, je m'efforçais de réfuter les doctrines de M. de Sacy, avec toute la déférence et le respect dus à la mémoire d'un savant aussi distingué et aussi honorable, et de montrer sous leur véritable jour certaines mesures gouvernementales du pacha d'Egypte actuel, que les écrivains modernes ont, à tort, qualifiées du nom de vol et d'usurpation, et qui, pour n'être empreintes peut-être ni de bienveillance, ni d'équité, ne sortent cependant pas du cercle de la légalité musulmane. — Vous avez compris que je veux parler principalement du retrait des districts des Moultezims.

En m'occupant de l'empire turc, dont la régence d'Alger a long-temps fait partie intégrante, je ne pouvais me dispenser de discuter les opinions de M. de Hammer qui a écrit deux volumes sur le gouvernement et l'administration de la Turquie; ce travail est loin d'offrir toujours la clarté et la précision désirables. Il m'a peu servi, si ce n'est par la collection qu'on y trouve des règlemens des sultans Selim et Soliman et les précieux détails qu'ils fournissent sur la féodalité d'Orient.

Les deux lectures dont je n'ai qu'essayé de vous donner une idée, ne forment, avec celle qui va prendre place dans votre recueil, qu'une *introduction* fort longue sans doute, mais indispensable à l'étude de la propriété en Algérie; et je me serais gardé d'en publier isolément une partie, si cette publication n'eût été à mes yeux le seul moyen d'échapper à la responsabilité

Digitized by Google

de quelques erreurs qui se sont glissées dans les comptes si bienveillans d'ailleurs qui en ont été rendus, et de décliner toute solidarité dans les conclusions dont un homme de l'amitié duquel je m'honore a fait suivre, dans un écrit récent, l'extrait qu'il a présenté de mes recherches (1). Ces conclusions ne sont pas assez distinctement séparées de l'exposé qui précède, pour qu'on ne puisse être tenté de me les attribuer.

Or, je pense que trancher aussi violemment une question aussi complexe, c'est s'exposer à blesser de nombreux intérêts, et qu'il vaut mieux les ménager en la dénouant. Loin de vouloir augmenter le malaise et les inquiétudes qui existent, je ne voulais que mettre en lumière et les droits des particuliers et ceux de l'état, leur chercher une base solide, et quant aux conflits dont ils pouvaient être l'objet, je pensais qu'il serait facile à la sagesse du gouvernement de les concilier par une impartiale justice.

Mais la suite de mon travail prouvera qu'il ne pouvait être la cause ni l'occasion de conseils dont l'équité me semble contestable, et qu'établir en fait que la terre ne peut être la propriété (libre et franche) de personne dans les états musulmans, ce n'est pas dire qu'aucun achat de terre n'a le plus minime titre de validité.

Agréez, etc. WORMS.

Parmi les historiens remarquables dont s'honore la France, un des plus illustres a dit : L'étude de l'état des terres doit précéder celle de l'état des personnes ; on n'apprend à connaître les institutions politiques que par l'étude des institutions sociales, et les institutions sociales elles-mêmes dépendent immédiatement de la nature et de l'état des terres.

Nous venons de vous exposer l'état des terres ; nous avons extrait sous vos yeux des sources de la législation musulmane où il était enfoui, le grand précepte qui prescrit la mise en *wakf* de toute terre conquise et faite tributaire ; puis en parcourant rapidement l'Inde, la Perse, la Turquie et l'Égypte, nous vous avons montré dans tous ces pays la preuve de l'application pratique de ce principe.

Mais pour cela notre tâche n'est pas terminée ; nous aurions fait bien peu, si, nous bornant à la découverte d'une disposition législative importante sans doute, nous négligions d'étu-

(1) *Solution de la question de l'Algérie*, par le général Duvivier, p. 333.

Digitized by Google

dier la pensée dont elle est le fruit, et surtout si nous nous dispensions d'examiner au point de vue nouveau fourni par le principe du wakf et à la faveur de la lumière inattendue qui en jaillit, l'organisation sociale et politique de la communauté musulmane.

Dans les jugemens qu'ils ont émis à cet égard, les savans ont dû nécessairement donner accès à de nombreuses erreurs, puisque leurs appréciations n'ont pas eu pour base la connaissance exacte du véritable état de la terre, condition indispensable et sans laquelle on ne peut arriver à la vérité relativement à tout ce qui touche à l'ordre moral et politique d'un pays.

Nous essaierons de rectifier quelques-unes de ces erreurs ; et si de cette tentative il résulte que la société musulmane apparaisse sous un jour moins défavorable que celui qu'on lui prête ordinairement, il faudra en accuser les faits, et non des préoccupations personnelles.

Mais il convient d'abord de résumer ce que l'étude de la législation musulmane nous a appris relativement à l'état des terres.

On distingue dans le monde mahométan deux grandes catégories de terres : la première est celle des terres vaines et vagues, ou *hors d'usage*, et que pour cette raison on appelle terres *mortes* dans le langage de la loi ; la seconde est celle des terres *productives*, autrement dites *vivantes*.

Les terres productives seules sont censées exister aux yeux du législateur, qui les divise à leur tour en deux classes, selon qu'elles sont *spécialement* assujetties à l'impôt de la *dîme* (aschr), ou à celui qu'on nomme *kheradj* ou tribut.

La première de ces classes, qui est celle des *terres de dîme*, comprend : 1° le territoire de tous les pays dont les habitans, par suite de leur conversion volontaire à l'Islam, sont entrés à titre

Digitized by Google

d'égaux dans la communauté primitive des mahométans ; 2° les terres des pays conquis qui ont été, immédiatement après la conquête, partagés entre les vainqueurs, et qui, en raison de ce fait, sont considérés aussi comme d'origine musulmane pure.

Enfin il faut ajouter encore à cette catégorie des terres de dîme, celles de la Mecque et d'autres parties de l'Arabie, qui ont été ainsi classées par décret du prophète et des premiers khalifes.

Il est de principe que dans les pays nommés de dîme, aucun impôt ne doit gréver, soit *le fonds* de la terre, soit la *personne* de l'habitant.

L'impôt y est assis sur les produits *éventuels* du sol et sur les biens mobiliers des individus.

Cet impôt est connu sous le nom général de *zekkaet ;* c'est un prélèvement essentiellement religieux, et le seul dont le Koran parle nettement ; à ce titre, il est placé au nombre des cinq obligations sacrées du musulman ; ce prélèvement est supposé (ainsi que l'indique le sens du mot zekkaet) purifier aux yeux de Dieu et recommander à la faveur divine la masse des biens sur lesquels il est acquitté.

Toutes les choses de première nécessité, les maisons d'habitation, les meubles usuels, les vêtemens, les livres de science, les instrumens de travail, les bêtes de labour et les chevaux de guerre sont exempts de cette contribution pieuse qui n'atteint que les objets de luxe et de trafic.

A ce titre, elle pèse sur les troupeaux, les effets mobiliers, les étoffes, les monnaies et les matières d'or et d'argent ; elle est de *deux et demi pour cent* sur la valeur estimative, mais elle ne devient exigible que du moment ou soit isolément, soit pris en masse, ces biens ont une valeur de plus de 200 dirhems ou 20 deniers (somme qui équivaut à celle de 130 à 150 francs de notre monnaie), et encore faut-il que le contribuable les ait en sa possession depuis plus d'un an révolu.

Digitized by Google

Les *zekkaet* se prélèvent aussi sur les récoltes, mais non plus à raison de *deux et demi*, mais de *dix pour cent* du produit ; et comme le mot dix répond en arabe à celui d'aschra, cette circonstance rend suffisamment compte du motif pour lequel cette espèce des zekkaet, exigible sur les fruits du sol, prend le nom d'*aschr* ou dîme, et a fait donner aussi la dénomination de *terres d'aschr* ou *de dîme* aux territoires où cette contribution religieuse est la seule en vigueur.

Comme rien ne doit être négligé de ce qui peut permettre de bien juger le caractère moral d'une législation, il ne sera pas inutile de faire remarquer ici que celle des Musulmans remet la moitié des dîmes, c'est-à-dire n'exige le paiement que du vingtième sur la récolte des terres arrosées au moyen de machines, en considération du surcroît de dépenses et de travail qu'impose au cultivateur cette irrigation artificielle.

Les sujets non mahométans doivent doubles zekkaet ; c'est en vertu de ce principe que dans les ports musulmans les négocians européens paient à l'entrée un droit deux fois plus considérable que celui des naturels.

On y appelle *mekouss* les douanes et les octrois.

Dans les pays *de dîme* (et on ne trouve guère de *territoires* de cette classe qu'en Arabie), la terre productive est la propriété héréditaire du possesseur, et la nature de cette propriété est à peu près la même que celle de nos anciens francs-alleus, sous ce rapport du moins que le fonds en est exempt d'impôt ; mais le mode d'acquisition primitif et la destination y ont un caractère plus moral.

En effet, ce n'est point le sort qui donne cette propriété ; le simple droit de première occupation ne suffit pas même pour la faire obtenir ; il faut que ce droit soit assuré par un travail, un défrichement sérieux, et la terre ne reste propriété qu'autant qu'elle est l'objet de soins et de labeurs qui

Digitized by Google

en empêchent le retour en friche et qui font qu'elle ne cesse pas d'être susceptible d'usage ou de rapport.

En outre, la mise en état de vie ou de production de la terre vaine ou morte ne peut s'opérer que sous l'autorisation du souverain et dans une étendue prévue par la loi, aussitôt que ce terrain est au voisinage des lieux habités.

Toutes les règles relatives à l'exploitation par culture ou bâtisse des terres vaines et vagues sont contenues dans un chapitre spécial des codes législatifs, qui a pour titre : *Eheïa el mouaet* (revivification des terres mortes), et qui n'est que le développement de cette parole du prophète :

« Celui qui ramène à la vie une terre morte, elle est à lui. »

En dehors de cette catégorie fort restreinte des *terres de dîme*, la loi musulmane n'en connaît point d'autre que celle des terres de *kheradj* ou de *tribut* ; elle range dans cette dernière classe le territoire des pays annexés au domaine de l'Islam par la force des armes ou par capitulation, où les habitans ont été laissés en possession après la victoire ; et on sent que cette dernière circonstance est essentielle, car la mise à mort ou en servitude, ainsi que l'expulsion des habitans, eût entraîné la répartition entre les soldats musulmans du territoire, qui fût alors devenu *de dîme* (1).

La terre conquise et sur laquelle restent les vainqueurs, laissée ainsi par eux en la possession des anciens habitans, est nommée *de kheradj* à raison de la nature spéciale de l'impôt légalement fixé pour ce cas.

Dans son acception la plus étendue, *kheradj* signifie une chose extraite avec effort, et s'applique à tout ce que le sou-

(1) Je n'ai pas voulu entrer à cet égard dans des détails trop minutieux, sans quoi j'aurais dû m'occuper du cas prévu par la loi, où des populations non musulmanes sont envoyées par les vainqueurs pour coloniser le territoire conquis et devenu désert ; dans ce cas-là encore la terre est de *kheradj*.

Digitized by Google

verain musulman *retire après la conquête*, et d'une *manière durable, de l'homme* et *du sol* du pays conquis (1).

Ainsi, tandis que les *sekkaet* sont l'imposition, je dirais presque native des Musulmans, qui s'en font un honneur et un devoir, le *khreadj*, originairement créé pour les vaincus, comporte en tous temps une idée d'humiliation qui en rappelle la fâcheuse origine.

Ce *kheradj*, ou *tribut général de la conquête*, se décompose en kheradj erroouss, impôt *des têtes*, c'est-à-dire capitation, et en kheradj *erâdy* (impôt *des terres*).

Mais, dans les livres de la loi, le terme de *kheradj* est spécialement employé pour désigner la taxe foncière, tandis qu'ils réservent à la taxe individuelle le nom religieux de *djezia*.

La Djezia est, ainsi que ce nom l'indique, une *compensation* exigée par la loi, de tout sujet non mahométan, pour la vie et la liberté qui lui ont été laissées après la victoire. Exigible seulement des individus adultes et sains de corps et d'esprit, elle n'atteint point les femmes, les vieillards, les enfans, les malades, les insensés et les anachorètes, c'est-à-dire tous ceux qui ne peuvent prendre part à la guerre et dont la loi commande d'épargner la vie dans tous les cas. Quand une convention n'a pas déterminé le chiffre de cette capitation, il est fixé par la loi à 4 dinars ou 40 dirhems par an, c'est-à-dire à une somme de 30 à 36 francs à peu près, mais seulement pour ceux dont la fortune excède une valeur de 10,000 dirhems, (c'est-à-dire 6 à 7,000 fr.); pour les autres, elle peut être, en raison de leur plus ou moins d'aisance, prélevée à raison de 15 et même de 77 francs par année.

Moyennant l'acquittement de cette *djezia* ou *taxe indivi-*

(1) On appelle ghanaïm ou butin ce qui tombe pendant la guerre au pouvoir de l'armée ; quatre cinquièmes du butin appartiennent aux soldats, et le premier cinquième à Dieu.

Digitized by Google

duelle, les infidèles échappent à la mort et à la servitude, malgré leur persistance dans l'infidélité ; ils deviennent les *clients* (*dimmy*) de l'Islam ; ils jouissent de la protection et sont soumis à toutes les injonctions de la loi civile des vainqueurs. Ceux-ci leur laissent l'usage de leurs temples, l'exercice de leur culte et leur administration intérieure, et sous tous les rapports ils restent absolument dans le même état qu'avant la conquête, sauf qu'ils ne peuvent que rebâtir à la même place leurs édifices religieux qui tombent en ruines, sans pouvoir en augmenter le nombre. La culture de la terre est laissée à ceux qui habitent la campagne, et les arts ainsi que l'industrie continuent à être la part des citadins.

Mais, sous les rapports *social* et *politique*, ils sont à dessein maintenus dans la plus humiliante infériorité ; on leur interdit le costume des Mahométans ; il faut que leurs vêtemens portent une marque distinctive ou soient d'une couleur particulière. Le port des armes, l'usage du cheval et de la selle leur sont défendus ; on ne leur laisse pour montures que les mulets et les ânes, et pour équipement que des bâts ou paniers ; encore leur faut-il mettre pied à terre au voisinage des mosquées et des réunions de musulmans. Partout ils doivent céder le haut du pavé et s'humilier devant les vainqueurs ; c'est debout qu'ils paient la capitation que leur demande, avec une grande dureté de paroles et de gestes, le collecteur qui est assis. Enfin, ils ne peuvent quitter le lieu de leur demeure habituelle sans encourir la proscription et ses conséquences. Ils ne sont, comme on le pense bien, admissibles, ni aux honneurs ni aux emplois.

La capitation ne cesse que par la mort ou la conversion à la foi musulmane.

Tel est le sort infligé au vaincu ; maintenant examinons celui que subit le territoire du pays conquis. Nous ne nous préoc-

Digitized by Google

cuperons pas du cas où, partagé entre les vainqueurs, il devient terre de dîme; nous n'allons l'étudier ici qu'à l'état tributaire, c'est-à-dire quand il est resté en possession des anciens habitans.

La taxe foncière, ou *kheradj* proprement dit, est de deux espèces :

Elle est *proportionnelle*, c'est-à-dire qu'elle consiste en une portion déterminée, et qui peut s'élever depuis le 1/5 jusqu'à la moitié du produit, cas auquel elle est soumise à toutes les chances de la récolte.

Ou bien elle *est fixe*, c'est-à-dire qu'elle est le résultat d'une fixation indépendante de toute éventualité; ce dernier mode de *kheradj* nommé *mowadhef* est celui que le calife Omar a appliqué aux terres de l'Irak arabique ; aussi a-t-il prévalu généralement. Il consiste en une taxe annuelle en *argent* et en *nature*, déterminée une fois pour toutes en raison de l'importance et de la fertilité du sol. — Elle est exigible même quand la terre ainsi grevée n'a pas été mise en culture.

En parlant du *kheradj*, que du reste il a confondu mal à propos avec la *djezia*, M. de Sacy a cru pouvoir, en se fondant sur un passage du livre de Kodouri, établir en principe que la *dîme* et le *kheradj* sont de nature incompatible et ne peuvent exister *simultanément* sur la même terre.

L'assertion de Kodouri est juste, et cependant celle de M. de Sacy est fausse; et voici pourquoi :

Abou Haneifa décide que la terre *tributaire* doit être dispensée du paiement de la *dîme*, à raison de ce que, par le fait du kheradj, elle est déjà chargée d'un impôt qui dévore depuis le 1/5 jusqu'à la moitié de la récolte (1).

L'opinion de Abou Haneifa devait faire loi pour Kodouri qui est partisan de la doctrine Hanefie, et, pour la même raison,

(1) Le kheradj ne peut dans aucun cas être fixé à plus de la moitié de la récolte.

Digitized by Google

elle a prévalu en Turquie où ce rite est dominant.

Mais *Malek*, *Scheffaï* et *Hambal*, les Imans fondateurs des trois autres sectes orthodoxes, ont adopté sur ce point des conclusions tout opposées, et, se basant sur ce que la *dîme* n'est qu'une division des *zekkaet* ou prélèvemens religieux, et sur ce que le *kheradj* est le *loyer* de la terre, ils ordonnent d'exiger le paiement de la *dîme* ou aschr même en terre de *kheradj* ou tributaire.

Je n'ai point rapporté cette décision pour faire montre d'une érudition inutile; elle m'était indispensable pour la réfutation de l'erreur commise par M. de Sacy, en érigeant en principe général de l'Islam une disposition spéciale à la doctrine d'Abou Haneifa (1).

Elle nous autorise d'ailleurs à penser, en fait, qu'on ne doit pas légèrement et de prime-saut ranger une contrée dans la classe *des terres de dîme*, par le seul motif qu'on y aura constaté le prélèvement de *la dîme*.

Il reste encore, pour que cette conclusion soit bien fondée, à prouver, ou que ce pays est régi par la doctrine Haneifa, ou que le prélèvement du dixième y est l'impôt unique, et que le kheradj ou terre foncière n'y est pas aussi en vigueur.

Je démontrerai amplement, dans le travail qui fera suite à celui-ci, comment, faute de procéder de cette manière, *l'administration française n'a pas soupçonné et ignore encore maintenant que le kheradj existait en Afrique lors de notre entrée à Alger*, *simultanément avec la dîme* (ou aschr), qu'elle n'a d'ailleurs aussi que très-*imparfaitement étudiée et reconnue*.

(1) Cette citation prouve aussi que dans le chapitre de son ouvrage qui traite de la propriété, M. Gouty de Russy s'est trompé quand, admettant une différence radicale entre la loi turque et la loi maure, il a signalé la dernière de ces lois comme plus humaine et plus douce que la première.

Digitized by Google

Le kheradj, une fois qu'il a été déterminé et imposé sur un territoire par le premier conquérant musulman, n'est susceptible ni de changer ni de cesser. Comme la djezia, il reste *indélébilement* attaché à la terre, quelles que puissent être d'ailleurs les variations qui surviennent, soit dans la *condition*, *soit dans la religion des possesseurs.*

Ainsi, *la terre tributaire* reste sujette *au tribut*, même quand elle passe à un musulman.

Si, dans un résumé dont la première qualité doit être la concision, j'ai parlé du kheradj avec tant de détails, c'est que le sol d'à peu près tous les états musulmans de nos jours est de *condition tributaire*, ou sujet au kheradj, et que l'étude du tribut est la clef de l'étude de ces empires.

D'ailleurs, comme le produit des *zekkaet* ou contributions religieuses est d'une part essentiellement variable, que de l'autre il constitue le fonds destiné au *soulagement des pauvres*, à *des secours aux voyageurs sans ressources*, au *rachat des esclaves*, à la *libération des débiteurs insolvables*, etc., c'est le *kheradj* ou impôt territorial qui est la véritable base du budget musulman, tant parce qu'il est le fonds unique consacré à l'entretien de l'armée (c'est-à-dire de la société musulmane dont tous les membres naissent soldats), que parce qu'il est le seul revenu dont on puisse, en raison de ce qu'il est fixé d'une manière invariable, établir les comptes à l'avance.

Ces considérations ne sont pas les seules qui m'ont décidé à m'occuper aussi longuement de l'étude du kheradj; il en est une plus importante, et c'est celle qui est relative aux modifications que l'existence de cet impôt imprime à la *constitution territoriale* et à l'organisation politique des empires musulmans, que l'Europe a un si grand intérêt à bien connaître.

Digitized by Google

Selon les légistes modernes les plus révérés de l'empire ottoman et de la secte d'Abou Haneifa, toute terre grevée de *kheradj* doit être considérée comme un *wakf* (fondation pieuse), établi dans l'intérêt de la communauté mahométane ; l'Iman *ne peut rien* concéder de cette terre à personne à titre de propriété ; il ne peut disposer, en faveur de qui que ce soit, que de l'usufruit ou du montant de l'impôt.

Le mot de *wakf* et celui de *habess* ont le même sens.

Si, pour éviter, au sujet du *wakf*, l'*erreur très-grave* (1) consacrée par tous les livres qui ont été publiés sur l'Algérie, *sans en excepter un seul*, nous demandons aux traités de législation musulmane la définition de ce mot, nous verrons que faire une chose wakf, c'est disposer de cette chose de telle sorte que la propriété en retourne *à Dieu*, de qui elle vient, et que la *jouissance* ou l'*usufruit seul* en puissent rester aux hommes ; l'objet ainsi fait wakf ne peut plus être *vendu*, ni *donné*, ni *transmis* comme héritage.

Malek, le législateur dont la doctrine régit encore et a toujours régi l'*Afrique*, est bien plus explicite, à cet égard, que les légistes turcs. Il prescrit de faire *wakf* toute terre conquise, *ainsi que cela a eu lieu*, ce sont ses propres paroles, pour la *Syrie*, l'*Egypte* et l'*Irak*.

Nous avons d'ailleurs, pour l'*Inde* et la *Turquie*, constaté la mise à exécution de cette disposition légale, par les dénominations de *mokoufat* (participe du verbe wakafa) et de ardh el habess (terre habous) données au territoire de ces états. Nous en avons aussi trouvé la preuve irrécusable dans

(1) L'erreur consiste à définir le wakf un acte par lequel le propriétaire, séparant le domaine utile du domaine direct de la chose, réserve le premier pour lui ou pour sa race, et quand elle s'éteint le renvoie à un établissement pieux qui, par le fait du wakf, a été tout d'abord investi du domaine direct ou de la nu-propriété.

Digitized by Google

les règlemens administratifs et politiques émanés des souverains dans ces divers pays. On voit que dans ces règlemens toute autre considération est sacrifiée à celle qui est le but de la fondation pieuse ou du wakf, c'est-à-dire à l'accroissement du produit de l'impôt par les encouragemens à l'agriculture.

En se reportant aux enseignemens que nous fournit l'histoire, relativement à la manière dont les conquérans disposent ordinairement du territoire de leurs conquêtes, on peut être étonné de voir que Mahomet et les premiers khalifes, au lieu de donner en partage à leurs soldats la plus grande partie ou la totalité des pays qu'ils ont réduits par les armes, se soient bornés à leur laisser, à titre de propriété, quelques misérables morceaux de terre appartenant à des tribus qu'il avait fallu détruire. Mais cet étonnement cessera dès qu'on aura réfléchi que la première armée musulmane était uniquement composée d'arabes et que ce peuple de pasteurs n'avait aucun goût pour l'agriculture.

D'un autre côté, encourager cet art essentiellement pacifique, ne pouvait servir les projets ni entrer dans les vues de Mahomet. La religion et la société qui portaient son nom ne pouvaient naître et vivre que par la guerre; et ce n'était pas des laboureurs qu'il lui fallait pour cette guerre, qui, d'après les ordres divins, doit durer jusqu'au jour où le monde entier sera devenu musulman (1).

Pour atteindre ce but et perpétuer ainsi la guerre, le prophète ne pouvait compter que sur le zèle religieux, et il fallait, pour en assurer la durée, que ce zèle n'eût point à lutter contre d'autres intérêts nouveaux et aussi puissans. Ce n'était pas sans fruit que Mahomet avait étudié la législation de Moïse, à laquelle il a fait tant d'emprunts; la pensée dans la-

(1) Les partisans des idées de fusion ont tous sans doute oublié ce commandement ou précepte *fondamental* de la foi musulmane.

Digitized by Google

quelle ce grand législateur avait institué le *Jubilé* ou *Yobel* n'avait pu lui échapper. Tous les cinquante ans, le retour de ce terme fatal annulait les transactions chez les Hébreux; les créances se perdaient, les esclaves recouvraient leur liberté, et le bien immobilier vendu, retournait à titre gratuit, aux mains de son premier maître.

C'était sur ce moyen que comptait Moïse pour prévenir, dans son peuple, les accaparemens des richesses personnelles et réelles.

La sagesse de cette pensée, dis-je, n'avait pas échappé à la sagacité de Mahomet; mais ce génie, qui lisait dans l'avenir, avait prévu l'inefficacité de la mesure adoptée par Moïse.

Néanmoins, il pressentait que la durée de la foi religieuse et la liberté de l'empire qu'il créait étaient inséparables et reposaient sur deux conditions essentielles : l'égalité fraternelle de tous les musulmans et leur aveugle obéissance au chef religieux de l'État; et comme il était convaincu que ces deux appuis viendraient à manquer à la fois et entraîneraient l'Islam dans leur chute, le jour où la formation de grands domaines territoriaux créerait, au sein de son peuple, des distinctions de classes, des diversités d'intérêts, des inégalités de richesses et de puissance, aussi funestes au principe de l'égalité qu'à celui de la soumission absolue, ce fut sans doute sous l'empire de ces prévisions qu'il imagina le *wakf*, ce moyen de neutraliser le droit de la propriété sur le fonds du sol, et qu'il dit à Omar : « Disposez de cette terre de telle sorte » qu'elle ne puisse plus être ni vendue, ni donnée, ni trans- » mise héréditairement. »

Telle fut sans doute l'origine du *wakf* ou *habous*, qui, à partir d'Omar, fut appliqué à toutes les conquêtes de l'Islam.

La découverte de cette singulière modification de la propriété pouvait seule donner la clef de la constitution sociale et

Digitized by Google

politique des peuples musulmans, et la solution des questions les plus intéressantes de leur histoire.

Car c'est en effet dans la manière dont les vainqueurs ont disposé du territoire conquis que réside le germe des différences si frappantes qui caractérisent la marche et le développement des gouvernemens et des sociétés, en Asie et en Europe.

Pour mettre bien en lumière ces divergences, rien ne pourra nous être plus utile qu'une rapide comparaison entre l'invasion des Musulmans en Orient et celle des Barbares dans la Gaule romaine.

En Europe, les bandes de ces Barbares, ordinairement isolées, mais réunies provisoirement pour la conquête, se précipitent sur les débris de l'empire romain. Ces aggrégations n'offrent le spectacle que d'une société fort incomplète, de relations purement personnelles du chef avec les membres qui les composent, et dont la plupart lui vouent, sous les noms de fidèles, feudes ou compagnons, un attachement soigneusement entretenu par des festins, des présens en armes et en chevaux, connus sous la dénomination de *bénéfices*.

Arrivés sur le territoire de la conquête, les Barbares s'attribuent les deux tiers du sol, qu'ils partagent ensuite entre eux par le sort : de là vient que partout, dans l'origine, la propriété des vainqueurs prend le nom d'*allod*, de *loos* ou de *sors*.

Mais il ne faut pas perdre de vue qu'un tiers de la terre est resté en la possession des Gaulois soumis ; et la conséquence infaillible de l'établissement du Barbare vainqueur sur le territoire de la Gaule à côté de l'habitant resté possesseur d'une partie du sol, est une fusion qui, plus tôt ou plus tard, effacera le souvenir de l'invasion et de la conquête. Cette fusion, résultat immanquable d'une situation et de besoins

Digitized by Google

communs au Gaulois et au Barbare, sera mûrie et hâtée par l'influence et les progrès du christianisme. Quelques siècles se seront à peine écoulés, qu'on ne saura plus à quels signes distinguer l'enfant du vainqueur de celui du vaincu, et que des débris confondus de ces deux races, il en aura surgi une nouvelle qui portera l'empreinte de toutes deux.

Ce fut réellement ainsi que se passèrent les choses : les Francs ne perpétuèrent point, après leur entrée dans la Gaule, leur imparfaite organisation d'outre-Rhin; les liens qui tenaient unis tous les membres de l'armée d'invasion se relâchèrent aussitôt qu'elle eut été effectuée. Quel prix pouvaient désormais avoir les bénéfices, comparés aux jouissances durables que promettait la possession d'une terre libre et franche de tout impôt ? Le besoin d'isolement ne tarda pas à se faire sentir; les vainqueurs se dispersèrent pour exercer leurs nouveaux droits, et bientôt ces forces individuelles, que ne ralliait aucun lien légitime, commencèrent à se regarder avec défiance et menace. A dater de ce moment, la lutte commence : alors apparaissent ces conventions de la force et de la faiblesse, connues sous le nom de *recommandations*; ces contrats de protection à charge de *tribut*, qui altèrent successivement la nature de la propriété des uns et restreignent, quand elles ne la détruisent pas tout à fait, la liberté des autres. La plupart des alleux se convertissent en *bénéfices* et en *domaines tributaires*, et le plus grand nombre des *hommes libres* en *vassaux*, *lides*, *colons*, *manans* ou *villains*, et même en *serfs*. Quand enfin le système féodal se dégage de toutes ces transformations, les rivalités commencent entre les membres de cette confédération de petits souverains, tous maîtres absolus dans leurs domaines, où ils sont à la fois chefs militaires, législateurs et juges.

Montrer comment, de cette guerre nouvelle, engagée en-

Digitized by Google

tre les seigneurs féodaux et le plus puissant d'entre eux *le roi*, la royauté sortit victorieuse, pour succomber plus tard sous les coups de la classe tributaire qu'elle avait affranchie, dans le but de s'en faire un plus puissant auxiliaire, serait sortir de mon sujet. Il me suffisait de signaler les nombreuses vicissitudes, *conséquences nécessaires et immédiates de celles de la propriété territoriale*, par suite desquelles l'Europe vit se succéder et se détruire, les unes par les autres, les institutions féodales, monarchiques et démocratiques, afin d'en opposer le mobile tableau à l'immuable stabilité de l'organisation sociale et politique de l'Islam.

En Orient, ce ne sont plus des bandes momentanément réunies pour la conquête et que divise immédiatement le succès; ce ne sont pas des hommes que la violence et l'avidité tiennent précairement aggrégés; c'est une société de frères, d'égaux, tous inspirés par les dogmes de l'unité de Dieu et de la prédestination, qui se met en mouvement pour imposer sa foi à l'univers. Le jour où elle s'ébranle, elle sait déjà ce que l'avenir lui réserve; *les rapports des hommes entre eux*, *avec Dieu et avec l'ennemi à vaincre* sont irrévocablemeni fixés, non-seulement pour le présent, mais aussi pour l'avenir le plus éloigné.

L'État, déjà constitué, s'empare, au profit du trésor public, du cinquième du butin, que le chef seul pourra partager aux soldats, mais seulement après la campagne et quand ils seront de retour dans leurs foyers. En attendant, sous le nom de *zekkaet*, un fonds commun est prélevé, par ordre divin, sur les biens de tous, pour servir à la propagation de la foi, c'est-à-dire aux frais de la guerre, ainsi qu'à l'entretien du culte, des pauvres, des infirmes et des orphelins de la grande famille.

L'armée ne se compose plus ici de peuplades commandées

Digitized by Google

chacune par ses chefs, choisis ou pour l'ancienne illustration de leur race, ou pour leur bravoure personnelle.

C'est le prophète envoyé d'un Dieu unique et tout-puissant qui conduit les Musulmans au combat; s'ils se sont armés et précipités sur le monde, c'est pour le convertir au dogme de l'unité de Dieu, et non, comme les Barbares, pour échanger des steppes arides contre des terres fécondes et un ciel plus doux. Ils ne craignent pas la mort, dont l'instant est écrit pour tous et fixé d'avance par la volonté divine; et tandis qu'à son premier pas dans l'empire d'Occident, le Barbare victorieux s'arrête pour partager le territoire de la Gaule avec le vaincu et le fertiliser à côté de lui, les enfans d'Islam poursuivent sans relâche le cours de leurs victoires, s'en vont de peuple en peuple, offrant à tous la foi nouvelle et ne laissant à ceux qui refusent le choix qu'entre le joug tributaire ou l'extermination.

Mais pendant cette course prodigieuse et dont les siècles n'offrent plus d'autre exemple, la masse des guerriers ne s'est point désunie; personne n'a quitté le drapeau pour goûter isolément les fruits de la victoire; et quand, arrêtée par un choc fatal avec la chrétienté, la société conquérante est forcée enfin de se renfermer dans le cercle immense que lui ont soumis ses armes, *elle reste campée sur le sol*, sans s'y attacher par *les liens de la propriété*. Elle vivra des produits de la terre, il est vrai, *mais les vaincus la cultiveront pour elle*. Dans ce but, elle les tiendra désormais courbés sur la terre, et tracera entre elle et eux un abîme que les siècles ne pourront pas combler, et qui fera survivre à tout jamais les souvenirs et les conséquences de la victoire.

Un impôt flétrissant, signe impérissable de leur rédemption de la mort et de la servitude, est réparti par tête ou en masse sur l'ensemble des habitans; leur territoire leur reste,

Digitized by Google

mais non, comme avant la guerre, à titre de propriété; ils n'en ont plus que la *possession précaire,* et un *tribut* (*kheradj*) qui représente depuis le cinquième jusqu'à la moitié du produit, y reste éternellement attaché en qualité de *wakf* ou de *fondation pieuse*, au profit des vainqueurs et de leur race.

Sous ces deux conditions du tribut individuel et foncier, l'habitant du pays conquis devient le colon de l'Islam, et seul il a le droit, comme seul il est soumis aussi à l'obligation de cultiver le sol; ainsi le domaine musulman prend, après la conquête, l'aspect de ces grandes habitations des colonies transatlantiques, où quelques blancs gouvernent et font travailler à leur profit une multitude de nègres.

En Islam, après la conquête, la population se sépare en deux masses distinctes et inégales sous tous les rapports.

La plus considérable, numériquement parlant, est celle qu'on appelle *rayet ou troupeau*, c'est-à-dire celle dont les membres sont comptés par tête, et qui se compose exclusivement des infidèles subjugués, qui tous professent le christianisme, le judaïsme ou le culte des mages; tous sont sujets à la capitation, et si sous le rapport civil, ils jouissent des mêmes droits que le vainqueur, sous tous les autres ils vivent au milieu des humiliations de toute espèce et dans une infériorité marquée.

Au-dessus de cette réunion des *dimmys* (sujets non mahométans), qui forme le *rayet*, s'élève et se maintient l'oligarchie des conquérans, qui laisse à ses sujets l'agriculture, les arts et les industries. Cette oligarchie est constituée en corps d'armée, et tous ses membres naissent et vivent soldats; la supériorité sociale et politique qu'elle s'attribue offre le contraste le plus tranché avec la dégradation dans laquelle elle maintient la tourbe des vaincus; elle s'entretient par le produit de l'impôt-foncier, et ses enfans seuls peuvent être

Digitized by Google

admis aux fonctions de l'administration, du temple et de la justice.

L'organisation de cette fraction supérieure et dominatrice de la population des états musulmans offre un spectacle qui n'est pas sans intérêt.

Si l'on se bornait à constater l'égalité parfaite dans laquelle vivent les membres de cette communauté, l'autorité morale qu'ils se partagent et dont chacun d'eux se prévaut pour veiller individuellement à la conservation de l'ordre (ce qui explique l'admirable et invisible police des états mahométans), on serait tenté d'y voir une société républicaine.

L'orgueil national, porté à ses dernières limites, les dénominations toutes politiques du territoire et du trésor public (1), l'élection du souverain par les citoyens, ou du moins la nécessité de leur adhésion pour confirmer son avènement au pouvoir, toutes ces circonstances viennent à l'appui d'une semblable opinion; mais là s'arrête toute analogie; du moment même où le peuple a proclamé ou reconnu l'autorité de l'Iman, il lui a, en même temps, résigné tous les pouvoirs et n'intervient plus, à aucun titre, dans les affaires du gouvernement, qui sont exclusivement désormais du ressort du souverain. Celui-ci, chef politique et religieux à la fois, est le pontife, le généralissime et le grand juge de l'Islam; il est inviolable et maître absolu tant qu'il reste fidèle à l'engagement solennel qu'il a pris de n'avoir en vue que la gloire et le bien de l'Islam, de rendre stricte justice à chacun et de lever les impôts selon *la lettre* des prescriptions légales; il

(1) Le territoire s'appelle ardh el mosselmine (terre des Musulmans), et le trésor beit el mael el mosselmine (chambre des biens des Musulmans). — La direction des finances publiques intervenant autrefois dans presque toutes les successions en Algérie, on a confondu l'agent qu'elle déléguait à cet effet (le saheb el maouerits) avec le receveur-général des finances qui avait le titre de bit el maldji.

Digitized by Google

est le centre et l'unique foyer du gouvernement ; c'est de lui que partent tous les pouvoirs, mais pour lui revenir toujours ; il n'y a point de corporation qui lui impose son influence ; le cadi n'applique et le muphti n'interprète la loi, les généraux ne commandent les armées et n'administrent les provinces, que sous la responsabilité du souverain et en vertu de délégations, qui n'ont d'origine et de durée que par sa volonté.

Aussi ne connaît-on de puissance et de privilége en Islam que ceux que prêtent *momentanément*, pour les besoins de l'état, les décisions suprêmes de l'Imam. Une seule famille très-nombreuse à la vérité, y jouit d'une distinction honorifique durable, c'est celle dont l'origine remonte à Mahomet ; les Schourfa (c'est le pluriel de Scheriff), c'est ainsi qu'on les appelle, ont le privilége d'une juridiction spéciale, dévolue à un chef de leur race et peuvent seuls porter le turban vert.

C'est ainsi qu'après avoir approprié à la religion qu'il proclamait, les préceptes les plus sublimes de morale et de charité empruntés au christianisme, au culte des mages et à l'œuvre de Moïse, Mahomet eut l'art d'y enlacer avec tant d'habileté les lois politiques et civiles propres à régler le présent et à assurer l'avenir, que l'édifice qu'il a élevé pourra tomber tout entier sous la violence, mais qu'il ne saurait être sujet à ces désorganisations lentes et spontanées qui ont signalé la décadence des autres sociétés. C'est surtout relativement à l'islamisme qu'on peut constater la haute vérité renfermée dans ces paroles de Rousseau : « A ces trois sortes de » lois (politique, civile, pénale) il s'en joint une quatrième » qui ne se grave ni sur le marbre, ni sur l'airain, mais dans » le cœur des citoyens ; qui fait la véritable constitution de » l'État ; qui prend tous les jours de nouvelles forces ; qui, » lorsque les autres lois vieillissent et s'éteignent, les ranime

Digitized by Google

» ou les supplée, conserve un peuple dans l'esprit de son in-
» stitution, et substitue insensiblement la force de l'habitude à
» celle de l'autorité. Je parle des mœurs, des coutumes, et
» surtout de l'opinion : partie inconnue à nos politiques, mais
» de laquelle dépend le succès de toutes les autres ; partie
» dont le grand législateur s'occupe en secret, tandis qu'il
» paraît se borner à des règlements particuliers, qui ne sont
» que le cintre de la voûte, dont les mœurs plus lentes à naître
» forment enfin l'inébranlable clef.»

Redoutant pour l'Islam le contact des mœurs et des arts étrangers, il s'efforça de les en exclure en élevant une barrière infranchissable entre les Musulmans et ceux qu'il nomme infidèles ; en leur inspirant le respect des anciens usages avec la haine de l'innovation, et en leur inculquant un orgueil et un dédain des autres nations, que, par des succès de guerre inouïs, il a su porter au plus haut degré d'exaltation.

Et certes, sous ce dernier rapport comme sous tous les autres, son œuvre a été durable. Au milieu des désastres de la défaite, et même sous le joug étranger, le mahométan ne perd rien de cette fierté native qui jette sur son caractère une teinte de noblesse et de dignité que la plus aveugle partialité pourrait seule méconnaître. S'il est vrai que le dogme de la prédestination engendre chez lui le plus souvent l'inertie et l'imprévoyance, et n'a pas moins contribué que son dédain pour les arts de la civilisation à le priver partout d'armes contre ses ennemis, on ne saurait, d'un autre côté, se refuser à admirer l'influence de ce principe dans la pieuse et noble résignation avec laquelle il se courbe, sans murmure ni étonnement, sous les malheurs de la famille et de la patrie, et dans le courage tranquille et modeste avec lequel il voit arriver la mort dans les combats, les supplices ou la maladie.

Ces traits caractérisjiques ne sont pas les seuls qui réxèlent

Digitized by Google

l'action si profonde et si puissante de la religion musulmane sur les mœurs de ses adeptes. On la reconnaît encore à l'unité et au calme régulier de sa société, et surtout à cet *esprit d'inépuisable charité* qui l'anime, et qui fait que, par une louable rivalité entre l'État et les particuliers, le pauvre, l'infirme y trouvent en tout lieu et à toute heure repos, secours et asile, sans les payer de leur liberté. La sollicitude la plus tendre y entoure les êtres privés de la raison, et les met sous la protection divine en en faisant des objets sacrés. Bienveillante et miséricordieuse pour les esclaves et même pour les animaux, l'autorité veille sans cesse à ce qu'un maître avide n'impose ni aux uns ni aux autres des travaux qui excèdent leurs forces.

Le suicide, le duel, la passion du jeu, les trois plaies de l'Europe, sont à peu près inconnues en Islam, et rien n'y est plus rare dans les villes que ces attentats violens à la vie et à la propriété des citoyens, qu'on ne déplore que trop ailleurs. C'est en vain qu'on y chercherait d'ailleurs cette classe infime de la société qui se distingue des autres en Europe, par la brutalité de son langage, de ses habitudes et de ses goûts. — Elle n'y existe point. — Égaux par les droits, les Musulmans le sont aussi par la douceur des mœurs, la gravité du caractère et la dignité du maintien. Ce qui achève de distinguer leur civilisation, c'est la sollicitude de l'État pour les malheurs privés, dont le soulagement rentre dans ses attributions officielles et obligées, et le droit qui appartient à tous les citoyens de se rappeler mutuellement au respect de l'ordre et des bienséances. Ces admonitions sont rarement perdues, et jamais celui qui en est l'objet ne discute le droit à les lui faire de celui dont il les a reçues.

L'aversion qu'ils prennent, pour ainsi dire en naissant, pour l'étranger, dont le nom est pour eux synonyme de celui d'*en-*

Digitized by Google

nemi (1), fait que bien rarement, et pour mieux dire jamais, quand ils sont la proie d'une invasion, leurs nouveaux maîtres trouvent chez eux des traîtres ou des apostats (2). Les faveurs, pas plus que les menaces, ne parviennent pas à vaincre la répugnance qu'ils éprouvent à leur fournir les notions même les moins importantes ; le séjour des Anglais dans l'Inde, des Français en Égypte, et une expérience de onze années en Afrique, auraient dû nous prémunir contre les rêveries, fort généreuses sans doute et louables dans leurs principes, par suite desquelles quelques écrivains pleins d'illusions nous montrent la fusion prochaine entre les Musulmans et les Chrétiens, et font, de leur conversion au christianisme, l'œuvre la plus prompte et la plus facile à accomplir.

Je me serais gardé de troubler l'innocence de ces fictions, si elles n'étaient la base de cette éternelle erreur qui conduit tous les chefs du gouvernement, en Afrique, à rechercher l'alliance et l'amitié des Maures. Agir ainsi, c'est fonder sur le sable.

Peu d'écrivains ont été moins justes envers le Koran et les Musulmans que Volney, et cependant il lui a fallu reconnaître les phénomènes que j'ai indiqués ; il convient, et je cite ici ses paroles :

« Que le plaisir tranquille qu'ils affectionnent, de se réunir » dans les cafés ou dans les bains pour y entendre des con- » teurs, n'est pas le seul point sur lequel les peuples d'Orient » l'emportent en délicatesse sur le nôtre ; la populace même » des villes, quoique criailleuse, n'est jamais aussi brutale

(1) *Harby* est le mot employé pour rendre à la fois ceux d'étranger et d'ennemi : aussi le monde entier est-il, aux yeux des Musulmans, séparé en deux parties distinctes : la maison d'Islam, Dar el Islam, et la maison de la guerre (Dar el Harb).

(2) Les invasions des Européens dans les états mahométans n'ont jamais mené la conversion au christianisme des populations subjuguées.

Digitized by Google

» que chez nous, elle a le grand mérite d'être absolument
» exempte de cette crapule d'ivrognerie qui infecte jusqu'à
» nos campagnes... En général, les Orientaux ont les pas-
» sions ardentes et soutenues, le sens droit des choses qu'ils
» connaissent; leur commerce a quelque chose de froid
» au premier abord, mais par l'habitude il devient doux et
» attachant; telle est l'idée qu'ils laissent d'eux, que la plu-
» part des voyageurs et négocians s'accordent à trouver à
» leur peuple un caractère *plus humain*, plus généreux,
» une simplicité plus noble et plus polie, quelque chose de
» plus fier, de plus ouvert dans l'esprit et les manières qu'au-
» cun peuple même de notre pays. »

Ce tableau, dont l'impartialité n'est pas douteuse, s'applique bien à la caste musulmane qui domine dans le pays conquis; on pourrait peut-être en contester la fidélité, relativement à nos possessions d'Afrique; mais l'oligarchie dominatrice est partie avec les Turcs, et d'autre part il faut bien se rappeler que ce n'est pas à l'état de guerre et dans les circonstances d'inimitié qu'on est le mieux à même de juger les individus.

Personne ne déplore plus que moi les immenses et inutiles sacrifices qu'entraîne la lutte ouverte avec les Africains; je comprends et je ressens toute l'irritation que doit faire naître chez le vainqueur cette guerre où l'ennemi se fait des armes contre lui, même de sa générosité et de sa bienveillance; mais il serait injuste de calomnier cette résistance compacte d'un peuple auquel tous les moyens sont bons pour lasser les vainqueurs et les fatiguer de la victoire; cette résistance doit s'appeler du patriotisme, pour nous comme pour eux.

Dans cet examen, peut-être un peu long, que je viens de faire de la caste victorieuse dans les pays conquis d'Islam, je

Digitized by Google

n'ai point parlé d'une classe d'individus qui en dépend, de celle des esclaves, parce que la législation musulmane ne leur attribue l'exercice d'aucun des droits qu'elle accorde à l'homme, sauf celui de la répudiation, et que dans tous les traités du droit civil il n'en est parlé qu'au titre des animaux vivans (Heïaouâne).

On se tromperait étrangement, cependant, en se basant sur les apparences, pour conclure à la dureté de la servitude en Islam; quoique chez les Musulmans il ne soit considéré, sous le rapport des droits, que comme une chose (non persona, sed res), on retrouve dans le Koran l'expression de la plus tendre sollicitude pour l'esclave. Obligé de prendre ses partisans dans un pays et au milieu d'une population de guerriers et de pasteurs, dont l'unique richesse consistait en troupeaux et en esclaves fournis par la guerre ou le commerce, on comprend que Mahomet ne pouvait, en proclamant l'abolition de l'esclavage, songer à demander à ceux qu'il voulait rattacher à sa cause, le sacrifice immédiat de leurs biens; mais tout ce que pouvait inspirer la plus ingénieuse bienveillance, il l'a mis en pratique pour adoucir le sort et abréger la durée de la servitude. Ne cessant de prescrire aux fidèles la plus grande douceur et l'humanité dans le traitement des esclaves, il leur dit aussi : « Épousez ceux de vos esclaves qui sont vertueux; accordez » à ceux qui vous en paraissent dignes un affranchissement » contractuel et donnez-leur quelque peu de ces biens que » Dieu vous a départis. »

Plus loin, il leur montre le Musulman qui affranchit son semblable affranchi par Dieu, à son tour, des peines de l'humanité et des tourmens du feu éternel; c'est dans ces termes qu'il a fait de la manumission un acte éminemment

Digitized by Google

méritoire et propre à obtenir à celui qui l'accomplit l'expiation et la rémission de ses propres fautes.

Cette partialité de Koran pour les esclaves se retrouve encore plus marquée dans le droit civil qui en découle; tandis que le code de ce droit flétrit et annule toutes les transactions, entachées de hasard ou d'incertitude, et auxquelles n'ont pas présidé la plus stricte bonne foi et un entier discernement de la part des parties, il rend irrévocable et obligatoire pour le patron toute parole ou promesse d'affranchissement, qu'elle lui ait échappé pendant l'ivresse, ou le rire, ou par inadvertance.

Les injonctions morales que ne sanctionne aucune pénalité constituent une partie tout aussi authenthique et révérée du Code musulman, que les prescriptions légales dont l'infraction entraîne un châtiment; et ces injonctions, relatives à l'exercice de la charité, du respect des autres et de soi-même, et à l'observation des bienséances dans tous les actes de la vie, ont conservé aux yeux des Mahométans une autorité tout aussi puissante. Parmi ces conseils du prophète, ceux qui ont trait à l'esclavage ont laissé chez les Mahométans une impression profonde et ont eu pour résultat d'en faire chez eux une condition qui, non-seulement ne ressemble en rien à celle de la servitude dans les colonies européennes, mais qui, sous beaucoup de rapports, est bien préférable à celle de la domesticité libre qui l'a remplacée en Occident.

En Orient, l'esclave appartient à la famille; rien n'y est plus commun que le mariage entre la femme esclave et son maître; il est bien rare aussi qu'au bout de huit à neuf années de bons services l'esclave d'un maître aisé ne soit rendu par lui à la liberté, et pourvu en même temps des moyens de subvenir à sa propre existence; la faveur du maître et son

Digitized by Google

appui le suivent toujours dans sa nouvelle condition, et rien ne prouve mieux ce dernier fait que la puissance à laquelle sont arrivés en Egypte les mamlouks (1), et l'élévation à laquelle sont parvenus et parviennent tous les jours, en Turquie et dans les autres états musulmans, des esclaves affranchis comme eux.

L'avant-dernier bey de la province de Constantine avait été esclave avant d'arriver au beylik ; il avait gardé, comme bey de la province, le surnom de Mamlouk, et c'était un spectacle touchant que de voir ce haut dignitaire venant en grande pompe apporter le tribut à Alger, descendre de cheval au milieu des rues de la capitale pour aller humblement baiser la main d'un vieux marchand, son ancien patron, quand il le trouvait sur sa route.

La question de l'émancipation a acquis de nos jours un intérêt si vif, que je regrette que les limites de ce travail ne me permettent pas de faire connaître ici les diverses modifications appliquées à la servitude par Mahomet, dans la vue d'en diminuer le poids et les inconvéniens, et de rendre quelques droits à l'esclave.

Il a défendu *de séparer dans la vente* l'enfant mineur de la mère, interdit la *vente de l'esclave rendue mère par son patron* et ordonné qu'elle fût rendue à la liberté après sa mort ; il a introduit dans les habitudes musulmanes *l'habilitation*, *l'affranchissement contractuel ;* mais l'institution la plus ingénieuse de toutes est celle du *tedbir* ou *manumission posthume*, qui concilie à la fois le soin des intérêts pécuniaires du patron avec l'accomplissement d'un devoir de piété. Aussi les Européens qui habitent l'Orient rencontrent-ils bien rarement un convoi funèbre mahométan, sans le voir suivi d'un ou de plu-

(1) Mamlouk veut dire chose possédée, c'est-à-dire esclave.

Digitized by Google

sieurs esclaves qui portent au bout d'un roseau fendu leurs titres d'émancipation (1).

Après cette étude, peut-être un peu trop étendue de l'état des personnes qui composent la population des pays acquis et conservés par les armes musulmanes, il est essentiel que d'une part j'indique ici les noms sous lesquels ont été désignées à diverses époques les deux fractions de la société, qui représentent l'une les *musulmans vainqueurs* et l'autre *l'ancien habitant vaincu*, et que d'autre part je tienne compte des modifications que la marche du temps opère dans les élémens dont elles se composent.

Au début, la religion seule établit et maintient entre les envahisseurs et le peuple conquis une différence suffisante pour qu'on se borne à distinguer les premiers par le titre de *musulmans* (*mosselmine*), et le second par celui de *kitaeby* (ou peuple du livre, c'est-à-dire dont la religion repose sur un livre réputé divin), ou de *dimmy* (*client*); vu leur asservissement et la nécessité de les compter par tête, les vainqueurs imposent en outre à leurs nouveaux sujets le nom général de *rayet* ou *troupeau*.

Les *Musulmans*, on le conçoit bien, sont en possession exclusive du gouvernement et se nourrissent du produit de l'impôt.

Le *rayet* fournit le tribut; il est parqué sur le sol qu'il cultive et dans les industries devenues tributaires aussi.

Si, partant du moment de la conquête, nous suivons les modifications que le temps doit amener dans la composition intime de ces masses juxtaposées mais distinctes dont se compose, dès l'origine, la population des empires musulmans, nous verrons qu'elles sont toujours restées impuné-

(1) D'Ohsson a traduit inexactement edbir par affranchissement testamentaire.

Digitized by Google

ment en contact depuis plus de dix siècles, sans que les changemens survenus dans quelques-uns de leur élémens, aient déterminé entre elles aucune espèce de fusion.

Dans le *rayet*, qui ne comptait d'abord que des membres sujets à la capitation pour n'avoir pas consenti à embrasser l'islamisme, on voit peu à peu survenir quelques apostasies, et bientôt il offre un mélange de sujets chrétiens et musulmans. Ces conversions à l'islamisme ont pour principal résultat de soustraire à la capitation ceux qui s'y résolvent; mais pour avoir embrassé la foi de la caste conquérante ils n'ont pas plus de titres que par le passé à y prendre rang, et ils restent, en qualité de *descendans des vaincus*, attachés comme auparavant au sol et aux industries; leur changement de religion n'a eu pour eux d'autre effet que celui de les affranchir des humiliations attachées à la terre individuelle ou *djezia*.

De temps à autre seulement, par décret émané du souverain et pour services militaires, on laisse quelques-uns d'entre eux parvenir jusqu'au seuil, pour ainsi dire, de la réunion des vainqueurs continuée par leurs descendans; mais ces rares et imparfaits passages d'une caste à l'autre ne diminuent en rien la distance qui les a toujours séparées, et se font toujours à l'avantage de la communauté victorieuse qui, de son côté, ne manque pas de repousser dans celle des sujets ceux de ses enfans qu'elle juge indignes de continuer à lui appartenir.

Quand donc tôt ou tard après la conquête, et par suite de la conversion de quelques-uns des vaincus ou de leurs descendans à la foi musulmane, la distinction entre le conquérant et le peuple asservi, fondée d'abord sur la différence des cultes, eût été rendue illusoire, on dut substituer dans les règlemens et les actes administratifs, le terme de *rayet*, à celui

Digitized by Google

de *dimmy;* on appela aussi les membres du rayet ou les *rayas* (1), tantôt *guerama* (2), en raison de l'obligation où ils sont d'alimenter à leurs frais le trésor, tantôt aussi *fellaha* (laboureur) et *ehel sanea* (gens de métier), à raison de la spécialité de leurs travaux.

Par opposition à ces deux appellations, ceux qui étaient d'abord nommés les Musulmans prirent les qualifications de *mekhazeni* (entretenus par le trésor) ou de *sipohi*, guerriers.

En raison des parts respectives que leur a faites la loi, il est facile de comprendre que sous ces dénominations nouvelles les deux classes dont j'ai signalé la formation distincte au début de la conquête, ont dû rester séparées par la suite des temps, et que ce sont elles encore aujourd'hui qui forment la base organique des empires musulmans.

C'est sur les relations de ces deux élémens si disparates entre eux, et avec le kheradj, considéré comme fonds d'entretien de l'armée, que roule presque entièrement le système des finances et la constitution sociale et politique de l'Islam.

Ainsi que je l'ai déjà indiqué plus haut, les premières ressources de l'armée d'invasion mahométane étaient uniquement fournies par le cinquième du butin et le produit des zekkaet, que recueillaient et apportaient au prophète des agens spéciaux appelés *aamila*.

Quant au *khenadj*, il ne devint guère une source considérable de revenu qu'après les premières conquêtes, et ne fut régularisé que par les soins du khalife Omar; c'est ce khalife qui institua le premier les *diwans*, ou conseils de comptabilité, et qui fit aussi le premier procéder à un recensement exact

(1) C'est à tort que MM. de Sacy et de Hammer traduisent le mot de raya par ceux de sujets non mahométans. — Raya veut dire membre de la classe gouvernée et asservie, sans aucune acception de culte.

(2) Guerama signifie débiteurs, contraints. — C'est le pluriel de gharim.

Digitized by Google

de l'armée musulmane, quand il fallut distribuer à ceux qui la composaient une somme de 500,000 dragmes provenant du kheradj de Bahareïn.

Vers la même époque, et à son instigation aussi, on procéda dans tous les pays nouvellement conquis à une mensuration du territoire qui servit immédiatement de base à la fixation des redevances en argent et en nature qu'on devait en exiger.

On ne mit pas un soin moins grand à recenser les habitans.

Des registres furent ouverts où leurs noms et le chiffre de leur taxe individuelle furent inscrits en regard de la désignation des lieux, de leur étendue, de la nature des produits ordinaires et de la quotité des impôts établis (1); les naissances devaient, ainsi que le creusement des puits et la découverte des nouvelles sources, y être signalés comme autant de sources d'accroissement des revenus.

Ces registres servirent à constituer la comptabilité du kheradj, dont à l'avenir le montant devait être exclusivement attribué à l'entretien de l'armée, c'est-à-dire de la partie valide de la communauté, tandis que les fonds fournis par les zekkaet et le quinte légal restèrent désormais affectés au salaire des gens de la loi et du culte, et au soulagement de toutes les infortunes signalées par le Koran à la charité des fidèles.

Le kheradj fixe au mowadhef ayant presque partout prévalu, on pouvait, sans s'inquiéter dès lors du sort de la récolte, se rendre compte très-approximativement du montant probable de l'impôt pour chaque année, bien avant l'époque fixée pour la collection.

(1) *Il est à regretter que l'administration de l'Algérie ait jugé inutile de faire traduire et consulter des registres de l'ancienne administration turque qu'elle possède depuis 1830, et qui sont établis de la manière que je viens d'indiquer.* Je n'ai fait que les entrevoir, mais je crois qu'ils sont relatifs aux différens districts de la Mitidja.

Digitized by Google

Le renouvellement fréquent des cadastres, par le moyen desquels on se tenait au courant de tout ce qui pouvait augmenter ou diminuer le produit du keradj, facilita beaucoup l'administration ultérieure des firmans musulmans.

Pendant un espace de temps dont il serait difficile et peu important de déterminer la durée, les collecteurs officiels continuèrent à lever le tribut, et l'Imam à en faire la répartition à l'armée, divisée en plusieurs corps (*edjnaed*) dont chacun était employé à la garde et à la défense des différens points du territoire conquis.

Mais quand, par suite d'une habitude plus grande, et à l'aide de recensemens et de cadastres fréquemment répétés, les chambres de finances furent parvenues à calculer d'avance et avec une grande précision le budget annuel des recettes territoriales, et que d'autre part l'extension toujours croissante du domaine musulman eût rendu moins faciles le maintien de l'ordre et la rentrée des impôts, on en vint à diviser les pays et les provinces en districts et en cercles d'importance et de grandeur variables; et le gouvernement de ces divisions et de leurs subdivisions, après avoir été pendant quelque temps donné à ferme par baux d'une courte durée, fut conféré aux officiers et aux soldats les plus considérables de l'armée musulmane, qui furent, sur leurs corps et leurs biens, tenus de répondre et du montant de l'impôt et du maintien de l'ordre dans leurs districts. Sur le produit de la collection dont ils étaient chargés, une part équivalant au dixième leur était abandonnée à titre de salaire. De la responsabilité de leur office et de l'engagement pris par eux de remettre annuellement au trésor une somme déterminée, dérive le nom de *moultezim* (fermiers), que reçurent ces fonctionnaires.

Comme tout ce qui dépassait le chiffre du revenu stipulé pour l'état constituait leur bénéfice (ou faidh), on comprend

Digitized by Google

l'intérêt qu'ils avaient à ne négliger aucun moyen pour accroître la prospérité et la population de leurs domaines. Aussi une autorité fort étendue leur était laissée sur les fellah et sur les artisans de leurs cercles, afin qu'ils pussent les contraindre au travail et à l'agriculture; ils avaient le droit de les frapper d'amendes, de se faire défrayer par eux pendant leurs tournées, et d'en exiger des corvées pour la culture de la portion de terre réservée (1) que l'état leur assignait pour les besoins de leur propre entretien.

Le *fellah* avait de son côté le droit de conserver le champ qu'il cultivait et de le faire passer à ses enfans, et le *moultezim* ne pouvait l'en chasser que s'il le laissait pendant trois ans en friche; mais la possession et l'exploitation du sol, qui étaient pour le fellah et ses enfans un droit toujours respecté, constituaient aussi pour eux une obligation à laquelle ils ne pouvaient se soustraire par aucun moyen; aussi quand ils tentaient de s'y dérober par la fuite, le moultezim pouvait les faire rechercher et les ramener de force à moins que *dix ans* écoulés depuis l'évasion ne fussent venus frapper de *prescription* le droit seigneurial (2).

Ce mode d'administration dont les Français ont retrouvé encore les traces en Egypte, ne s'est pas conservé partout de même. Dans la plupart des pays musulmans, au lieu de continuer à recevoir des mains des moultezims le montant du kheradj, et d'en constater la rentrée au trésor, pour l'en faire ensuite ressortir afin de l'appliquer à la solde des membres de l'armée épars sur le territoire, on jugea

(1) Cette terre de réserve nommée de *wassigé* en Égypte, s'appelle dans l'Inde *nounkars et nejaut*, et en Turquie *khassa-yeri*.

(2) Par une erreur que je ne puis m'expliquer, dans les documens officiels sur l'Algérie et dans le livre de M. de Genty de Bussy, on trouve établi que la prescription est inconnue chez les Musulmans; cependant la vérité est qu'aucun titre ne prévaut chez eux contre une prescription de dix années.

Digitized by Google

plus simple de laisser entre les mains du chef de chaque district une partie plus ou moins considérable ou la totalité du kheradj local, à charge par lui de pourvoir sur cette somme à la paie et à l'entretien d'un nombre de soldats toujours fixé en proportion de la valeur du revenu désigné à son bénéfice; quelques-unes de ces divisions et le produit de l'impôt fourni par elles furent constitués en apanages de certaines grandes charges de l'état.

L'impôt foncier et quelquefois la taxe individuelle étaient l'objet de ces assignations, mais jamais on ne pouvait disposer ainsi du zekkaet.

Ces délégations aux gens de guerre des droits de l'État et de l'autorité souveraine, dans lesquelles les historiens anciens et modernes ont cru voir des fiefs, rentrent dans la classe générale des concessions ou *iotaas*, et ont reçu en Perse les noms de *tyoul*; dans l'Inde, de *jaghirs*; et en Turqui, de *timars*; les titulaires ont été nommés *omra*, *jaghirs* ou *zemindars*, et *timariotes*. Mais la dénomination générale qui leur est commune dans tous les pays musulmans est celle de *sipahi* ou chevaliers, parce que, dans l'origine, ces fonctions étaient propres aux cavaliers de l'armée musulmane.

Les *sipahis* (*moultezims*, *mamlouks*, *zemindars* ou *timariotes*) devaient résider dans les districts dont l'administration et les revenus leur étaient abandonnés; en temps de paix, ils avaient à exercer une police sévère sur leur territoire, à en chasser les vagabonds; ils devaient surveiller avec soin les travaux des colons et des ouvriers, et poursuivre les malfaiteurs; ils étaient responsables de tout délit commis dans l'enceinte de leur cercle, et leurs propres biens servaient à indemniser les voyageurs ou les habitans de tout vol commis à leur préjudice, dont ils ne pouvaient découvrir et livrer l'auteur.

Sous le rapport du service militaire, ils constituaient une

Digitized by Google

cavalerie nombreuse, toujours composée de l'élite de la nation et couvrant toute l'étendue du territoire musulman.

L'intendance de plusieurs de ces divisions était confiée et l'autorité sur les titulaires remise à un prévôt nommé *soubachi* ou *cotoual*, espèce de sergent d'armes qui les conduisait à l'*alaï bey*, ou chef de cohorte, dont ils dépendaient. Tous les alaï beys venaient avec leurs subordonnés se rendre au *sandjak* (étendard) (chef-lieu d'une division territoriale), près du chef de cette division, ou *sandjakbeg*, en Turquie, *émir*, en Perse, *subahdar*, dans l'Inde. Chaque gouvernement contenait un nombre variable de sandjaks, formés par la réunion d'une certaine quantité de ces districts territoriaux des sipahis; et les grands gouvernemens appelés *waliot* ou *eyalet* étaient l'apanage de chefs supérieurs militaires, décorés des titres de *beylerbey* (Turquie), *sepahi-sillar* (Perse), *naoüab* et *emir el omra* (Inde) (1).

C'est ainsi que tout l'empire ottoman est divisé en une quantité donnée d'eyalets, composés chacun de la réunion d'un certain nombre de sandjaks, subdivisés eux-mêmes en *ziamets* et en *timars* (2).

A chacun des degrés de la hiérarchie que je viens d'exposer était attachée une sorte de chambre des comptes (diwan ou defter), qui présidait au règlement périodique du tribut et le modifiait en raison de l'augmentation ou de la pénurie survenue dans les sources des revenus; elle en envoyait les

(1) *Waliet* signifie *lieutenance*. — *Beylerbey*, bey des beys. — *Emir el omra*, commandans d'émirs. — Naoüab est le pluriel de *naïb*, qui signifie substituts.—De là vient le mot nabab, donné par le vulgaire aux anglais qui se sont enrichis dans le gouvernement de l'Inde. — Sipahi-sillar veut dire général de sipahis.

(2) Le district d'un revenu qui ne dépasse pas le chiffre de 20,000 aspes (à peu près 6,000 fr.) est nommé timar.—Dès que le fief a une valeur en rente de plus de 20,000 aspes, il prend le nom de ziamet.

Digitized by Google

rôles, préparés d'avance pour chaque année, à la chancellerie (diwan) établie près du souverain ; d'où alors on pouvait à volonté assigner aux membres de l'armée leur pension, soit en districts vacans, soit en délégations sur les redevances de ces districts.

Des envoyés, décorés du titre de bey mohassil et de kiascheff el trab en Turquie et en Égypte, et de celui de kanoun goes dans l'Inde, qui rappellent les *missi dominici* de Charlemagne, partaient chaque année de la résidence souveraine, ou du chef-lieu du gouvernement, pour procéder à une inspection générale de l'état du territoire, surveiller l'assiette de l'impôt et l'exacte répartition aux hommes d'armes, des fonds assignés pour leur entretien.

L'expérience fit trouver si utile et si simple en même temps ce système d'assignations fournies aux parties prenantes sur les droits à venir du gouvernement, dans les différentes localités, qu'on ne tarda pas à disposer de la même manière de quelques autres revenus, tels que ceux des salines, des monopoles, etc.

C'est ainsi que tirant des territoires conquis le parti le plus avantageux en même temps pour ses finances et sa propre défense, le gouvernement des Musulmans, en faisant de ses soldats les collecteurs de l'impôt, soit dans son intérêt, soit dans le leur, est parvenu à couvrir toute l'étendue de ses domaines d'un immense réseau de cavalerie, organisée de manière à pouvoir, en cas d'expédition, se constituer immédiatement en corps régulier, et à assurer, en temps de paix, la tranquillité intérieure, en faisant prévaloir simultanément, sur tous les points du pays, les décisions et l'autorité du chef suprême.

C'est à l'aide de ce mécanisme si puissant et si ingénieux que, sans aucun doute, les Musulmans, partout *numériquement inférieurs* à ceux qu'ils subjuguaient, ont pu, en pesant

Digitized by Google

de toutes parts, sur la surface des territoires conquis, maintenir ces populations sous le joug et leur faire perdre l'espoir et le désir de le secouer.

On comprend aisément combien l'administration d'une contrée gagne en vigueur et en unité, quand elle est ainsi exercée sur des espaces restreints et des sujets tous personnellement connus de l'administration.

Cette organisation remarquable, par suite de laquelle aucun point du sol ne peut échapper à l'autorité et à la surveillance des vainqueurs, est commune à tous les états mahométans ; mais elle y est souvent restée inaperçue pour ceux-là même qui auraient eu le plus grand intérêt à la connaître. *Parmi les nombreuses fautes que nous avons commises par ignorance à Alger, la plus grave, sans contredit, a été la méprise dans laquelle nous sommes tombés et restés à cet égard.*

Jusqu'au jour de notre entrée à Alger l'institution des sipahis y était en pleine vigueur; le territoire de la régence était partagé en trois gouvernemens; chacun de ces gouvernemens subdivisé en *sandjaks* (ou bannières), constitués par un certain nombre de *haousch* ou *douars*, *tenus par les sipahis. La plaine de Bone* et *celle de la Metidjà* formaient chacune un sandjak.

C'est en vain qu'on chercherait, dans les livres récents et dans les documens officiels publiés sur l'Algérie, une trace de ce fait si important; l'art que les Maures ont mis à nous en dérober la connaissance nous donne la mesure de l'intérêt qu'ils y avaient. — Reconnaître cet état de choses, c'était pour nous posséder l'élément le plus indispensable à l'établissement de l'ordre dans notre nouvelle conquête, et à la constitution du domaine de l'État.

A l'aide de ce fil précieux, notre marche était assurée; notre autorité s'asseyait à la fois sur tous les points de la

Digitized by Google

régence, et le plus grand pas était fait vers la connaissance de la propriété.

Ce fil se rompit dès notre arrivée, ou plutôt nous nous le laissâmes dérober à l'instigation des Maures. Nous baptisâmes de ce nom de *sipahi* les cavaliers *arabes* auxiliaires, connus des Turcs sous ceux de *douaires* et de *zemelas*, et en nous égarant ainsi par de fausses dénominations, on nous empêcha même de soupçonner l'existence de cette aristocratie territoriale, recrutée parmi les dignitaires les plus élevés des janissaires.

Est-il besoin maintenant d'indiquer les conséquences de cette déplorable erreur, que malheureusement je signale aujourd'hui le premier ?

Est-il besoin de montrer la population des districts, dont l'ensemble formait le sandjack de Metidja, abandonnée à l'anarchie par le départ de ses maîtres, les Turcs, et se dispersant, sans chefs, pour vivre de brigandages, jusqu'au jour où Abdelkader organise en partisans tous ces débris épars ?

Est-il besoin de montrer comment ces districts ignorés et par conséquent abandonnés par nous, et qui jusqu'au jour de la conquête avaient fait partie du domaine de l'État, se sont trouvés successivement métamorphosés en propriétés particulières ? — Ainsi commencèrent les troubles de la Metidja et cette humiliante spoliation des vainqueurs par les vaincus, et je laisse à penser si ces fruits de notre erreur ont dû contribuer à diminuer la somme des embarras et des difficultés que devait nous susciter notre conquête !

Quoique ces faits doivent être réservés pour l'étude de l'Algérie, où je les exposerai moins incomplètement, j'ai dû es indiquer, pour montrer que partout, dans le royaume d'Islam, l'état politique est le même ; que partout le peuple y est nettement divisé en deux masses distinctes, l'une com-

Digitized by Google

posée de la descendance des vainqueurs, *ou des derniers conquérans*, et l'autre renfermant dans son sein toute la postérité des vaincus, souvent convertie pour la plus grande part à la foi musulmane; l'une est *la classe aristocratique*, *née militaire*, dont tous les membres sont soldats, même quand ils remplissent les fonctions du tribunal, du temple et du gouvernement; l'autre est *la caste servile*, le troupeau (rayet) des laboureurs et des gens de métier, fournissant par leurs travaux à l'entretien des maîtres.

Cette disposition si remarquable de tous les empires musulmans, due à la constitution territoriale particulière de l'Islam, et par suite de laquelle, à partir de la conquête, la race des vaincus reste attachée au sol, sous la surveillance des membres et des descendans de la communauté conquérante, a été diversement envisagée et jugée par les voyageurs et les historiens qui ont pris l'Orient pour sujet de leurs études.

Placés en face de phénomènes tous nouveaux pour eux, les analysant sous l'influence des idées et des souvenirs de la civilisation européenne, et peu familiers, pour la plupart, avec la langue, les mœurs et la législation des Musulmans, comment auraient-ils pu ne pas commettre quelques erreurs dans l'appréciation qu'ils en ont faite?

La première et la plus générale consistait à voir dans la classe aristocratique la vieille féodalité européenne; une analogie trompeuse existe en effet entre ces deux institutions au premier examen.

En Orient, ainsi que cela était autrefois en Occident, le territoire est partagé en grands domaines, cultivés par les colons, ou serfs de glèbe, tenus et gouvernés par des seigneurs investis d'une autorité fort étendue, qui ont le droit d'exiger des corvées, de frapper d'amendes, de prélever un cens lors des mutations de la terre; de plus l'hérédité commune aux

Digitized by Google

seigneurs d'Occident et aux sipahis vient compléter la ressemblance.

Mais ces apparences s'évanouissent bientôt devant toute investigation sérieuse.

La féodalité d'Europe est une fédération de seigneurs, tous maîtres absolus dans leurs fiefs, à la fois souverains, législateurs et juges. — La terre *leur appartient*; ils en disposent à leur gré; ils la donnent ou l'ôtent à volonté, et ce sont eux qui fixent les conditions de la culture. Enfin le domaine féodal étant leur bien propre, ils le transmettent à leurs fils sans consulter aucune volonté étrangère.

En Orient le sipahi, qui n'est que le délégué du souverain, n'en a reçu qu'une autorité de simple police sur le sol et l'homme de son district. — Ce n'est pas lui qui fait la loi, ce n'est même pas lui qui l'applique, c'est le cadi qui est chargé de ce soin. Le seigneur, simple collecteur pour le fisc, ne jouit de pouvoirs qu'autant qu'il en faut pour assurer la rentrée du tribut et pour stimuler le colon au travail; n'ayant ni la propriété ni la possession réelle de la terre, il ne peut enlever à celui-ci le champ qui lui est alloué, tant qu'il n'en néglige pas la culture. Si le fellah laisse la terre en friche ou meurt sans enfans, cette terre rentre, il est vrai, aux mains du sipahi, mais il ne peut l'appliquer ni à lui-même ni aux siens : il faut qu'il la donne à d'autres colons. Les conditions de la culture sont unes et fixées par la même loi pour tout l'empire; il ne dépend point du seigneur de les modifier; enfin, tandis que l'histoire ne rapporte aucun exemple de la dépossession de fellah laborieux, elle signale à chaque pas des destitutions de sipahis; elle en rapporte la cause, en indique la durée et enregistre le retour de leurs domaines au trésor de l'état. Ces circonstances indiquent assez que leurs droits sont d'une nature essentiellement précaire et bien dif-

Digitized by Google

férente de celle du droit de propriété qui fait la base des fiefs européens.

Il en est de même pour l'hérédité, qui présente en elle un caractère tout-à-fait différent de celui qu'elle revêt en Europe.

En Occident il n'y a point d'hérédité pour les premiers bénéfices ; elle n'apparaît que quand ils ont fait place à des domaines territoriaux : dès lors elle a pour objet la transmission de père en fils de ces domaines.

En Asie l'hérédité a toujours existé, mais ce n'est pas le district même du père qui en fait l'objet. Ce que le père transmet à son fils, *ce n'est pas le domaine* qu'il tient et qui va retourner à l'état après sa mort, c'est *l'aptitude* à faire partie de la classe à laquelle il a lui-même appartenu ; c'est la qualité de membre de l'armée ou de la caste des vainqueurs.

La transmission au fils du fief paternel qui est la *règle en Europe* est *l'exception en Asie*. La règle d'Orient, qui a pour but unique le recrutement et la continuation par ses propres enfans de la société conquérante, y veut qu'à la mort d'un sipahi, tous ses fils demandent et obtiennent des districts ; ils sont beaucoup moins lucratifs que celui de leur père ; et ces investitures ne sont pas données seulement à titre de faveur, mais encore comme moyen d'accomplir le devoir que leur a imposé la naissance de servir leur pays par les armes. Celui qui voudrait se soutraire à cette obligation est aussitôt rejeté dans la classe des vaincus ou rayas.

Aussi Bernier nous semble-t-il avoir parfaitement compris et exprimé la véritable situation des seigneurs orientaux, quand, n'y voyant que des chefs à titre précaire, il dit, 1er vol., pag. 94 : « Car il n'en est pas des Indes comme en France et dans les autres pays de la chrétienté, où les seigneurs ont de grandes terres en propre et de grands revenus, dont ils

Digitized by Google

peuvent subsister quelque temps par eux-mêmes ; ils n'ont là que des pensions que le roi peut leur ôter à toute heure. »

Dans le même volume, p. 312, il exprime la même idée de la manière suivante : « C'est que toutes les terres du royaume étant en propre au roi, elles se donnent comme bénéfices qui s'appellent Iaghirs, ou comme en Turquie *timars*, à des gens de la milice pour leur paie ou pension, ou de même aux gouverneurs pour leurs pensions et l'entretien de leurs troupes, à la charge que du surplus du *revenu* des terres ils en donneront tous les ans certaines sommes au roi comme *fermiers*. »

Excepté Chardin et Bernier, qui de leur côté se sont trompés relativement au droit de propriété du souverain, la plupart de ceux qui ont écrit sur l'Orient, ne pouvant concilier avec la position d'esclave faite au raya les priviléges du droit de propriété, ont fait de ce droit l'apanage du seigneur ou sipahi.

Les Anglais eux-mêmes ont fait prévaloir cette opinion dans l'Inde. S'ils eussent été moins préoccupés des souvenirs de leur patrie, et plus familiers avec les lois religieuses et civiles du pays dans lequel ils entraient, ils auraient évité, sans aucun doute, cette erreur, dont les conséquences ont été pour eux de la plus haute gravité, et n'auraient pas eux-mêmes créé des dangers futurs pour leur puissance par l'institution d'une aristocratie territoriale qui ne pouvait être que leur ennemie.

La grandeur même de ces domaines des zemindars, dont quelques-uns contenaient jusqu'à trois et quatre cents villages à la fois, était une objection dirimante de l'opinion qui tendait à les faire considérer comme la *possession héréditaire* des Iaghirs ou zemin-dars.

Le motif même qui devait ruiner cette cause la fit triompher. Les Anglais sortaient d'une contrée où toute la propriété

Digitized by Google

du sol, concentrée entre les mains des membres peu nombreux d'une aristocratie puissante, se maintient intacte à raison des priviléges réservés à la primogéniture ; un état de choses identique en apparence avec celui qu'ils savaient établi dans leur pays ne pouvait rien avoir d'étrange pour des hommes qui ne possédaient point la connaissance des lois de l'Islam et de l'Inde.

Mais s'ils eussent su que ni la loi de Manou ni celle de Mahomet ne reconnaissent de droits exceptionnels à la primogéniture, qu'elles prescrivent au contraire un partage égal entre tous les enfans, l'immensité des zemin-daries fût devenue pour eux une preuve irréfragable que ces vastes districts ne pouvaient être ni la propriété ni l'héritage de ceux qui les tenaient, et ils n'eussent point, ainsi qu'ils l'ont fait, accordé aux zemindars la possession héréditaire du territoire de leurs jaghirs.

Les termes, d'ailleurs, dans lesquels sont conçues les chartes d'investitures, les règlemens sur cette matière publiés dans l'Inde et en Turquie, ainsi que la nature des obligations qu'ils imposent aux sipahis, et qui sont toutes incompatibles avec la pensée de l'existence d'un droit de propriété, auraient dû convaincre les voyageurs que ces prétendus fiefs n'étaient que des offices dépendant de l'unique volonté du souverain.

Comment d'ailleurs pouvait-on, en admettant la réalité de ce droit de propriété, expliquer ces retours continuels à l'État, qui, dans l'Inde, en Turquie et en Perse, ont lieu si souvent pendant la vie des titulaires, et toujours après leur mort ?

Comme il est impossible qu'en matière de déductions une première erreur ne conduise pas forcément à d'autres, ces voyageurs n'ont pas hésité à envisager comme une confiscation le retrait du fief pendant la vie du seigneur.

On en a un exemple frappant dans l'accusation d'usurpation formulée contre la mesure prise par le pacha d'Égypte

Digitized by Google

actuel, Méhémet-Ali, relativement à la destitution de moultezems, que tous les livres modernes ont envisagée comme une spoliation de propriété.

Il n'était pas possible, en effet, de sortir autrement de la difficulté ; mais cette explication a eu le grand inconvénient de faire prévaloir l'idée aussi fausse qu'injuste que dans les états musulmans le souverain est un usurpateur et ne respecte aucune loi, ou que la confiscation y est un élément de la législation, tandis que le respect pour la propriété y est porté si loin, qu'elle n'autorise même pas l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le retour au domaine de l'état du jaghir ou du timar après la mort du titulaire, n'a pas été l'objet d'une explication plus satisfaisante ; ces mêmes écrivains y ont vu l'exercice d'un prétendu privilége d'hérédité que le souverain se réserve sur les biens de ses seigneurs, et ils ont émis cette opinion sans se laisser arrêter par l'évidente absurdité d'un système dans lequel la spoliation n'atteint que les hommes puissans, tandis qu'elle respecte les biens de la classe la moins redoutable, quelque considérables qu'ils puissent être.

Ceux dont les investigations ne leur ont fait trouver ni chez le fellah ni chez le seigneur les attributions du droit de propriété, ont pensé naturellement qu'il ne restait plus qu'à en investir le souverain, et M. de Hammer, entre autres, a cru pouvoir appuyer cette opinion sur des textes empruntés au Koran ; sur un passage du livre sacré qui proclame Dieu maître de toute la terre, il a édifié tout le système de la propriété du territoire et de la féodalité en Turquie ; mais il a reconnu lui-même, vingt-cinq ans après, la fausseté de ce principe, quand il est entré avec plus de détails dans l'étude de la législation musulmane ; comme alors il s'est borné à réfuter le principe sur lequel il avait fondé

Digitized by Google

tout ce qu'il dit de la propriété en Orient, sans en établir un autre, la manière dont à partir de ce moment il a envisagé cette question nous reste inconnue.

Contemporain de M. de Hammer, M. de Sacy a laissé un important travail sur la propriété territoriale en Égypte ; et, plus clairvoyant que ceux qui l'ont précédé, il a entrevu que le raya, le sipahi et le souverain ont tous quelques-unes des attributions, mais qu'aucun d'eux n'a complètement ni exclusivement le droit de la propriété. Seulement, au lieu de faire de cette déduction si vraie la conclusion de son travail, il en a fait un point de départ pour aller à la recherche des vicissitudes et des usurpations auxquelles il attribue l'origine de ce singulier état de choses, vicissitudes et usurpations qui n'ont jamais existé, vu que ces dispositions que M. de Sacy croyait le résultat de la violence et de la dépopulation de l'Égypte, sont prescrites par la loi, qui a fait wakf ou immobilisé le territoire égyptien.

Si, à l'aide de ce principe de la mise en wakf, inconnu de ceux qui, jusqu'ici, se sont occupés de l'Orient, et dont la conséquence immédiate est la négation de tout droit de propriété sur le fonds des territoires de grande culture dans les pays musulmans, on veut passer en revue les faits en apparence contradictoires observés et rapportés par les voyageurs et les historiens, on verra dans ce nouveau système, fondé sur la lettre des lois musulmanes, se concilier toutes les contradictions et disparaître bien des impossibilités. Il deviendra facile alors de s'expliquer comment, dans les empires où la sage prévoyance du législateur a su prévenir les vicissitudes de la propriété territoriale et tracer une éternelle barrière entre la race des conquérans et les descendans des vaincus ; les institutions sociales et politiques des premiers n'ont rien perdu de leur autorité ; comment enfin, n'ayant point à lutter avec la

Digitized by Google

grande propriété, la royauté s'y est maintenue honorée, toute-puissante et absolue, tandis que son pouvoir et ses prérogatives n'ont cessé de décroître et de faiblir en Occident.

Indépendamment de l'intérêt purement scientifique attaché à la connaissance de ce principe, elle acquiert une haute importance pratique en ce qui touche l'étude des intérêts si graves qui s'agitent de nos jours en Orient et qui sont intimement liés à ceux de toute l'Europe. Elle jette le jour le plus complet sur l'histoire de la situation, des droits et des devoirs des rayas de l'empire ottoman; et si nous ne donnons pas à cette question tous les développemens qu'elle comporte, c'est qu'une telle excursion nous éloignerait de notre but et dénaturerait notre travail.

C'est à notre colonie d'Afrique que nous voulons appliquer ce résultat de nos recherches. Armés de ce principe, incontestable maintenant, que toute contrée conquise par les armes et laissée en la possession des anciens habitans devient tributaire, et que le territoire *de grande culture* n'y peut être la propriété de personne, nous n'aurons plus qu'à constater, d'une part, que l'Afrique n'a été aggrégée au domaine musulman que par la force des armes; et, de l'autre, que, sous la domination des Arabes ainsi que sous celle des Turcs, elle n'a cessé d'être *tributaire* ou *terre de kharadj*; et de ces deux faits, faciles à prouver, sortira la conséquence qu'en Algérie, comme en Égypte et en Turquie, les fonds de terre sur lesquels passe la charrue ne peuvent être *la propriété libre*, ni *individuelle*, ni *collective* des indigènes. Cette démonstration, dont je n'hésite pas à faire connaître ici et d'avance la marche et le résultat, sera l'objet d'un second mémoire concernant spécialement l'Algérie, où, sortant des généralités dans lesquelles je me suis renfermé jusqu'ici, après avoir rectifié quelques erreurs capitales et examiné, dans ce but, toutes les

Digitized by Google

institutions qui régissaient l'Algérie avant 1830, j'aborderai la partie de ma tâche la plus difficile, qui est l'étude des dispositions légales et administratives particulières au territoire de petite culture, c'est-à-dire des villes et de leur banlieue; celles qui régissent les immeubles (bâtisses ou plantations) établis sur ce territoire, et qui sont incontestablement la propriété des habitans. Il nous restera encore, après cet examen, à rechercher le titre réel et originaire de ces propriétés, le mode et les charges de la possession; à passer en revue toutes les transactions dont elles pouvaient être *et celles dont elles ont été* l'objet, et, en dernier lieu, la situation des propriétaires relativement au domaine de l'État français.

Je ne me dissimule pas toutes les difficultés de semblables recherches, au milieu de la confusion créée à dessein par les indigènes; mais je ne désespère pas de les mener à bonne fin, ou, si je n'y puis parvenir, d'aplanir beaucoup de ces difficultés pour ceux qui me suivront.

WORMS.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Essai sur la vie et les doctrines de Frédéric-Charles de Savigny, par Edouard Laboulaye. — Paris, 1842, chez Durand, libraire-éditeur.

Les rapports intellectuels entre la France et l'Allemagne deviennent chaque jour plus fréquens; la science du droit a surtout beaucoup à gagner à ce rapprochement. Un jeune savant, qui peut à juste titre se dire l'élève de M. de Savigny, car il rappelle la grande manière du maître, et joint la même sagacité à la même patience d'érudition, M. Edouard Laboulaye, (que notre *Revue* s'honore de compter au nombre de ses plus actifs collaborateurs), vient de consacrer un travail plein d'intérêt, que distinguent une grande justesse d'appréciation et d'éminentes qualités de style, à un tableau fidèle de la vie et des doctrines de M. de Savigny. Nous avons eu le bonheur d'approcher récemment à Berlin le digne chef de l'*Ecole historique*; nous avons appris à connaître cette noble simplicité qui s'allie si bien aux trésors d'une intelligence élevée. En lisant les pages si pleines, si bien senties de M. Ed. Laboulaye, nous avons retrouvé M. de Savigny tout entier.

Cet hommage légitime, rendu à un savant du premier ordre, suffirait pour recommander la lecture de la publication récente que nous annonçons aujourd'hui. Mais l'auteur du *Droit de propriété en Occident* ne s'est pas borné à une simple biographie, il a en même temps exposé les doctrines de l'Ecole historique, dont les principaux traits se résument dans les ouvrages de M. de Savigny. Dans une lettre d'envoi adressée à des savans distingués, MM. Homeyer, professeur à la Faculté de Droit de Berlin, Bluntschli, professeur à l'Université de Zurich, et Warnkoenig, professeur à la Faculté de Droit de Fribourg, M. Ed. Laboulaye dit avec raison que M. de Savigny n'appartient pas tout entier à l'Allemagne; il forme comme un anneau entre le pays où il est né et la France, à laquelle appartenaient ses aïeux. Son érudition a toute la profondeur de la science allemande, mais il a porté une clarté toute française dans une science qui trop souvent en Allemagne a tiré vanité d'une obscurité prétentieuse.

La tendance de M. Ed. Laboulaye est celle de l'Ecole historique, dont il comprend largement la mission. Il recommande l'étude des origines nationales faite en vue du présent, et il a su déjà joindre l'exemple au précepte.

Notre honorable collaborateur a vu l'Allemagne, et il l'a profondément étudiée; son esquisse sur les travaux de M. de Savigny le prouve d'une manière éclatante. Peu d'opuscules se lisent avec autant de charme et de fruit.

Digitized by Google

Notre Revue va s'enrichir bientôt de deux mémoires importans, dus à la plume exercée de M. Laboulaye : un mémoire sur l'organisation des universités allemandes, et un second sur le noviciat judiciaire et administratif en Prusse, dans le Wurtemberg, la Bavière et le duché de Bade. Il complètera ainsi le tableau de l'état actuel des études juridiques en Allemagne, tableau qu'il a commencé à tracer d'une main si ferme dans l'écrit dont nous venons de nous occuper.

Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative, dans leurs rapports avec le droit civil, par M. Serrigny, avocat à la cour royale, professeur de droit administratif à la Faculté de Dijon.

En attendant que nous entrions dans l'examen de ce livre remarquable, nous devons en signaler l'objet. L'auteur s'est proposé de faire connaître l'organisation de tous les corps administratifs ou fonctionnaires établis pour prononcer sur le contentieux de l'administration ; d'expliquer les cas qui rentrent dans leur compétence, comparée soit avec celle des agens qui exercent l'administration non contentieuse, soit avec celle des tribunaux judiciaires ; d'exposer, enfin, les règles de procédure et les voies de recours en usage devant les fonctionnaires qu'on appelle, à tort ou à raison, tribunaux administratifs.

L'ouvrage est précédé d'un titre préliminaire dans lequel l'auteur examine la nature du contentieux administratif, et établit les règles qui servent à le distinguer des actes de pure administration. Le reste est divisé en deux parties : dans la première, il s'occupe du conseil d'état, de son organisation, des formes de ses délibérations, de ses fonctions et des règles de procédure suivies par-devant lui. Dans la seconde, il traite des autorités autres que le conseil d'état, appelées à statuer sur le contentieux administratif ; des conseils de préfecture ; des ministres comme juges du contentieux administratif ; des préfets, des sous-préfets et des maires considérés sous le même rapport ; de la cour des comptes ; des conseils et des jurys de révision en matière de recrutement et de garde nationale, et du contentieux relatif à l'inscription maritime ; du conseil royal de l'instruction publique ; des commissions administratives contentieuses ; et enfin des conseils privés, ou d'administration des colonies.

Toutes les questions pratiques controversées en matière de compétence contentieuse civile administrative, telles que celles relatives aux répartitions de coupes affouagères, aux marchés de travaux communaux, aux dommages permanens causés par les travaux publics et une foule d'autres questions neuves, sont discutées et résolues dans cet ouvrage.

Le traité annoncé n'est pas précisément un cours de droit administratif, mais il contient tout ce qu'il y a de plus important à savoir sous le rapport

Digitized by Google

de la théorie, et de plus utile sous le rapport de la pratique. A l'aide des notions qu'il renferme, on n'éprouve plus guère de difficulté pour l'intelligence et l'application de cette partie du droit. L'auteur a eu l'intention de faire un livre destiné aux membres de l'administration, c'est-à-dire aux conseillers d'état, préfets, sous-préfets, conseillers de préfecture et maires, aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux membres du barreau; enfin, aux étudians qui fréquentent les écoles de droit.

M. Serrigny est à la fois homme de pratique et de théorie, et son livre est marqué à ce double cachet.

Dictionnaire général et raisonné de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence, en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, avec renvoi à la jurisprudence générale du royaume, et analyse des auteurs et des discussions des lois, suivi de deux tables, l'une des articles des codes, l'autre chronologique de toutes les dates des arrêts, lois, ordonnances et décisions, renvoyant non-seulement à la jurisprudence générale du royaume, mais encore au recueil de Sirey (De Villeneuve), et au Journal du Palais; par Armand Dalloz jeune, avocat à la cour royale de Paris, dédié à M. Dalloz aîné, député, ancien président de l'ordre des avocats aux conseils du roi et à la cour de cassation. — *Partie supplémentaire*, période de 1834 à 1842. Au bureau de la Jurisprudence générale, rue des Beaux-Arts, 5.

Ce n'est pas à proprement parler un ouvrage nouveau, dont la réputation serait à acquérir, que nous annonçons ici. On connaît le grand succès obtenu par le *Dictionnaire général*, dû au travail persévérant de M. *Armand Dalloz*; on sait combien ce livre contient de documens indispensables pour l'entente et l'application journalière des lois. Les monumens législatifs se succèdent, les arrêts s'accumulent; une vive impulsion donnée à la science multiplie les ouvrages de doctrine; il importe de posséder un fil conducteur au milieu de ce labyrinthe. Le *Dictionnaire général* a rendu ce service pour tout le passé de la jurisprudence jusqu'en 1834. Depuis 1834 jusqu'aujourd'hui, un travail analogue restait à faire, la masse des précédens judiciaires, administratifs et scientifiques est devenue assez compacte pour qu'une analyse substantielle des idées et des doctrines nouvelles devînt d'une nécessité absolue.

La *partie supplémentaire* du *Dictionnaire général* répond à ce besoin; elle embrasse la période écoulée entre 1835 et 1841. Le même ordre, le même système préside à la conception de l'ouvrage et à la distribution des matières. Le succès de la partie antérieurement publiée garantit donc le succès de ce complément naturel, indispensable. En publiant séparément les documens nouveaux dans un *supplément*, au lieu de les fondre dans une édition nouvelle de la première partie d'un *Dictionnaire* presque entièrement épuisé, M. Armand Dalloz a obéi à un scrupule honorable. La partie supplémentaire est composée de telle manière et si bien liée à la partie déjà mise au jour, qu'en faisant des recherches dans le *Dictionnaire général* on se

Digitized by Google

trouve tout naturellement et sans effort conduit à les faire dans la partie supplémentaire, et réciproquement. Cet agencement a exigé un travail de concordance long et minutieux, mais il laisse tout son prix à la première édition du *Dictionnaire général et raisonné.*

L'auteur a saisi cette occasion pour réparer des omissions et corriger de erreurs commises dans son premier travail.

Le *supplément*, nous le répétons, est calqué et pour ainsi dire enté sur le *Dictionnaire*; ils forment un seul ouvrage en deux parties, séparées par un intervalle de sept années.

Ce peu de mots nous dispensent d'entrer dans des détails inutiles. Le *Dictionnaire*, si commode pour les recherches, qui ne tient pas lieu d'une science que l'étude et la méditation peuvent seules faire acquérir, mais qui en facilite tellement l'accès, a pris place dans toutes les bibliothèques des jurisconsultes; *son annexe* nécessaire viendra l'y rejoindre.

— La fin de l'année 1841 et le commencement de l'année 1842 ont donné naissance à un grand nombre d'ouvrages pleins d'intérêt pour la science du droit. Nous devons nous borner à les indiquer aujourd'hui, sauf à entreprendre plus tard leur examen.

En première ligne se place le cinquième volume de l'Histoire de France de M. Michelet, sur lequel nous reviendrons avec détail, car il renferme des aperçus profonds sur la lutte juridique entre la France et les Pays-Bas. C'est peut-être ce que le talent de l'illustre écrivain a produit de plus grand et de plus complet, que ce tableau animé de la résurrection de la France sous Louis XI.

L'*Histoire des Institutions mérovingiennes* de M. Lehuéron, professeur de la Faculté des Lettres, à Rennes, est un livre plein de faits nouveaux, bien observés, qui appellent une étude sérieuse et promettent à l'auteur une place distinguée parmi nos historiens.

Parmi les ouvrages spéciaux sur différentes branches du droit, nous aurons à rendre compte du *Commentaire de la loi du 2 juin 1841 sur la vente judiciaire des biens immeubles*, par M. *Eugène Persil*, enlevé si jeune à d'utiles travaux; d'un excellent traité *de la quotité disponible entre époux*, d'après l'art. 194 du Code civil, par M. *Benech*, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse, qui fournit une nouvelle explication de cet article; du *Traité des droits des femmes en matière civile et commerciale*, par M. *Cubain*, docteur en droit; de l'introduction *historique à l'étude de la législation française*, par M. *Hennequin*; du traité fort remarquable publié par M. *Nadault de Buffon*, ingénieur des ponts-et-chaussées, sur la matière délicate et difficile des *usines sur les cours d'eau*; du *Traité du contrat de louage et de dépôt* appliqué aux voiturins, par M. *Van-Huffel*; enfin, du *Code des établissemens industriels concédés et autorisés sur demandes directes*, par M. *Mirabel-Chambaud*, avocat à la Cour de cassation et aux Conseils du Roi.

Digitized by Google

ORIGINE ET PROGRÈS

DU CONTRAT D'ASSURANCE MARITIME.

L'époque qui vit la découverte de l'imprimerie et la double invention de la boussole et de la poudre à canon vit naître aussi la lettre de change et le contrat d'assurance. Il semble que le 13e et le 14e siècles aient eu la mission providentielle de résumer le moyen-âge et d'apprêter les instrumens du grand mouvement d'expansion et de progrès dont les expéditions de Vasco de Gama, de Christophe-Colomb et de Pizarre donnèrent dans l'âge suivant le glorieux signal.

Mais l'industrie, cette récente affranchie, fut si longue à briser les derniers anneaux de son antique esclavage, la puissance et le rang légitime qu'elle revendique enfin dans l'ordre politique et dans l'ordre social, lui sont venus par un accroissement si imperceptible et si lent, que dans l'énumération des grandes découvertes léguées aux temps modernes par les derniers siècles du moyen-âge, la plupart des historiens oublient ordinairement l'invention de la lettre de change et l'invention non moins admirable du contrat d'assurance.

La lettre de change a été cependant le premier germe des théories si peu développées encore du crédit, et le premier pas fait pour substituer la monnaie de papier à la monnaie de métal. Non-seulement elle a réalisé une immense économie de travail et de temps, en supprimant le transport en nature des valeurs monétaires; non-seulement elle a grande-

Digitized by Google

ment contribué à fonder cette fraternité commerciale qui, en dépit des diversités de religion, de lois, de patrie, de monnaies, de langage et surtout de préjugés, unit depuis sept cents ans dans un même but et sous un même drapeau les commerçans de tous les pays : elle a fait plus encore, elle a créé l'industrie de la banque, inconnue avant elle : par cette création, elle a concentré entre les mains d'un petit nombre la manutention des capitaux, c'est-à-dire une grande partie des instrumens de travail; préparant ainsi, à son insu, le jour où le banquier, devenu fonctionnaire public, exercera au nom de la société sur l'emploi et sur la distribution de la richesse, la surveillance et le contrôle que l'intérêt privé a déjà d'une manière imparfaite remis entre ses mains.

Le contrat d'assurance, dont nous voulons retracer brièvement l'origine et les développemens, n'a pas été une invention moins heureuse ni moins féconde. C'est de tous les contrats le seul dont le principe, identique au principe même de la société humaine, soit au fond l'association intégrale de tous avec chacun.

En effet, si l'on considère le contrat d'assurance d'une manière purement théorique et en dehors des conditions particulières d'un lieu et d'une époque donnés, on verra aussitôt que la mutualité est la forme la plus parfaite qu'il puisse revêtir.

Quel rôle au fond remplissent les assureurs à prime, sinon celui d'agens et de mandataires des assurés? Quel est le motif qui les détermine à signer des polices d'assurance? N'est-ce pas l'espoir bien fondé du gain? s'il n'était pas certain que la totalité des primes payées par tous les assurés compense et au-delà la totalité des pertes que supportent à leur décharge les assureurs, n'est-il pas vrai que tout commerce d'assurance cesserait, ou du moins que les primes augmenteraient jus-

Digitized by Google

University of MICHIGAN

qu'au taux nécessaire pour couvrir avec bénéfice le chiffre des sinistres?

Si donc tous les assurés, au lieu de souscrire isolément des assurances à prime, s'entendaient pour mettre en commun à la fois tous leurs risques et toutes leurs primes, c'est-à-dire pour contracter une assurance mutuelle, n'est-il pas clair qu'ils économiseraient le profit que font sur eux les assureurs? et ne serait-ce point là une véritable association?

Seulement il faut ajouter, pour expliquer et pour justifier le profit légitime que font les assureurs, qu'indépendamment de cette fonction de recevoir toutes les primes pour payer avec le montant les sinistres assurés, fonction qui mérite d'abord une rétribution, les assureurs cautionnent en outre par la garantie de leur personne et de leurs biens chaque assuré vis-à-vis de tous les autres.

Voilà même pourquoi, malgré que la forme la plus parfaite du contrat d'assurance soit au fond la mutualité, l'assurance à prime sera long-temps encore, quoique un peu plus coûteuse, préférée par le commerce. L'assuré veut, en effet, et il a raison, avoir en face de lui une individualité saisissable à laquelle il puisse demander compte de l'exécution du contrat et qui lui réponde de cette exécution. Or, quelle voie prompte, sûre et commode aurait-il pour s'adresser à la foule de ses coassociés? d'ailleurs, l'assurance mutuelle par sa définition même ne promet point une indemnité entière et instantanée. Avant de payer un sinistre, il faut d'abord dresser le bilan général de l'association, il faut ensuite une répartition de la masse active au profit de la masse passive, et nul des associés ne peut avoir la certitude d'une réparation complète de ses dommages.

C'est pourtant un dédommagement entier et prompt que le commerce a dans tous les temps demandé au contrat d'as-

Digitized by Google

surance, et voilà pourquoi on ne saurait citer, à notre connaissance, une seule compagnie d'assurances maritimes établie sur les bases de la mutualité.

Pour que le contrat d'assurance maritime subît cette transformation, il faudrait qu'il fût élevé au rang d'institution sociale; il faudrait que la fortune publique devînt elle-même la garantie et la caution des assurés; mais alors l'assurance cesserait d'être un contrat, ou du moins elle prendrait le caractère de ces contrats *sociaux*, pour ainsi dire, dans lesquels le consentement des parties est toujours tacitement présumé; tout navire et tout chargement serait obligatoirement assuré, la prime alors serait un impôt consenti et débattu par les représentans du commerce, et le paiement des sinistres serait fait par le trésor au lieu de l'être comme aujourd'hui par des caisses privées.

Si une pareille organisation était praticable, elle ne devrait sans doute pas embrasser seulement les assurances de mer, il faudrait songer à l'étendre à toutes les branches des assurances terrestres, mobilières et immobilières.

L'habile et savant directeur de cette revue a déjà mis en avant un projet analogue, mais nous ne croyons pas que de long-temps encore cette pensée soit réalisable : l'état d'anarchie industrielle dans lequel nous vivons, la désorganisation profonde à laquelle toutes les branches du travail sont en proie, la méfiance, qui frappe toujours d'une suspicion, souvent légitime, les dépositaires du pouvoir, par cela seul que le pouvoir est en leurs mains, tout empêche qu'une telle application du principe d'association soit de long-temps possible. Nous avons cru cependant devoir l'indiquer pour mieux faire ressortir la fécondité du principe sur lequel repose le contrat d'assurance, et pour montrer quels développemens nouveaux pourra recevoir cette convention, le jour

Digitized by Google

où le progrès de nos idées et surtout de nos mœurs permettra de la tirer de la classe des contrats privés pour l'élever au rang des institutions sociales.

Le contrat d'assurance, proprement dit, ne fut connu ni des Grecs ni des Romains; les uns et les autres pratiquaient cependant différentes conventions sur des risques. Non-seulement ils possédaient à fond la théorie et la pratique du contrat à la grosse, dont le principe et les règles se rapprochent tant des règles et du principe de l'assurance, mais en outre divers passages du digeste (1) attestent que souvent un vendeur ou un prêteur consentait à courir, en vertu d'une convention particulière, des risques dont le droit commun l'affranchissait. Tel était spécialement le contrat *d'argent trajectice*, qu'il ne faut point confondre avec le contrat à la grosse, et dans lequel il arrivait souvent que, moyennant un prix convenu, le maître d'un navire s'engageait à courir les risques maritimes quelconques de la somme d'argent dont le transport lui était confié, ajoutant ainsi par la convention à la responsabilité forcée de ses propres faits, la responsabilité volontairement encourue des évènemens fortuits (2).

Quelques jurisconsultes, nous le savons, se sont appuyés sur un texte du digeste (3), sur une phrase des lettres de Cicéron (4) et sur deux passages de Tite-Live (5), pour pré-

(1) Liv. XVIII, titre 6, l. 1. pr.; *Ibid.*, liv. XIX. ti . 2, l. 13, § 5; *Ibid.* liv. XVI, tit. 3, l. 1, § 35; *Ibid.* liv. XVII, t. 1, l. 39.

(2) Dig., liv. III, tit. 5, l. 13; *Ibid.*, liv. XIII, tit. 4, l. 2, § 8.

(3) Voici le texte : Illa stipulatio decem millia salva fore promittis? Valet, liv. XLV, tit. 1er, *De verbor, obligationibus*. l. 67.

(4) *Laodiceæ me prædes accepturum arbitror omnis pecuniæ publicæ, ut et mihi et populo* CAUTUM sit SINE VECTURAE PERICULO. Ad famil. liv. II, ép. 17.

(5) *Ut quæ in naves imposuissent ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent.* Liv. XXIII, chap. 49 et liv. XXV, chap. 3, *publicum periculum erat a vi tempestatis in iis quæ portabuntur ad exercitus.* I

Digitized by Google

tendre que les Romains avaient connu, dans la forme où nous le pratiquons, le contrat d'assurance à prime.

Ce serait, à notre avis, une discussion oiseuse que l'examen approfondi des raisons apportées pour et contre cette opinion.

S'il est indubitable que les Romains ont possédé tous les élémens de ce contrat, puisque d'un côté ils nous ont laissé une théorie complète du prêt à la grosse, et que de l'autre il est sûr qu'accessoirement à d'autres contrats ils ont pratiqué des conventions qui avaient pour objet et pour cause des risques maritimes ; il n'est pas moins certain que le contrat d'assurance, proprement dit, tel que nous le pratiquons, tel qu'il a été pratiqué dès le XIVe siècle, n'a jamais été en vigueur à Rome. Non-seulement la législation romaine, si développée et si complète à l'endroit du prêt à la grosse, ne mentionne nulle part le contrat d'assurance, mais ni les historiens, ni les poètes, ni les orateurs, ni même les économistes ne parlent d'une telle convention. C'est à grand'peine si la bonne volonté des érudits parvient à découvrir deux ou trois textes qui se prêtent tant bien que mal à l'hypothèse dont on leur demande la justification.

On peut donc conclure hardiment que si les Romains ont possédé en germe, pour ainsi dire, les principes élémentaires de ce contrat, ils ne les ont jamais fait passer dans leur pratique habituelle.

Il en fut de même durant les premiers siècles du moyen-âge ; les statuts locaux, les coutumes et les usages ne men-

s'agit dans ces deux passages, d'entrepreneurs qui ne s'étaient engagés à fournir par mer des vivres aux armées qu'à condition que la république prendrait sur elle et à leur garantie tous risques de capture et de tempête. On trouve également dans la vie de l'empereur Claude, par Suétone, ch. 18, un passage qui a le même sens.

Digitized by Google

tionnent point le contrat d'assurance avant le commencement du XIVe siècle. Un statut de 1318 récemment trouvé à Cagliari, par M. Pardessus, et que ce savant jurisconsulte doit publier dans le sixième volume de sa collection des lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle, est le premier monument qui atteste l'usage de ce contrat. Si l'on en croit un auteur flamand cité par M. Pardessus (1), le comte de Flandre aurait, sur la demande des habitans de Bruges autorisé dans cette ville, en 1310, une chambre d'assurance; Pegolotti prétend que Florence en aurait connu la pratique dans le même temps. Un édit rendu par Philippe II, en 1537 (2), rapporte le préambule d'un autre édit du 15 février 1458, où il est fait mention des assurances, et enfin l'ordonnance des consuls de Barcelone de 1435, qui donne les règles détaillées de ce contrat, indique en plusieurs passages que l'usage en était alors habituel et même anciennement établi dans la Catalogne (3).

Quoiqu'il en soit, le silence gardé sur le contrat d'assurances par les recueils d'usages et les statuts antérieurs au XIIIe siècle, tels que le consulat de la mer, les rôles d'Oléron, la compilation de Wisby, indique assez qu'il en faut placer l'invention entre le XIIe et le XVe siècles, c'est-à-dire dans le même intervalle de temps qui vit successivement découvrir la boussole, la lettre de change, la poudre à canon et l'imprimerie.

Quel fut l'inventeur du contrat d'assurance? En quel lieu et sous l'influence de quelles circonstances prit-il naissance? Questions fort difficiles à résoudre. Quelques auteurs en font honneur aux Juifs, et en attribuent l'origine à la nécessité où ce peuple, chassé de France, aurait été de faire assurer

(1) T. I, p. 356.
(2) Pardessus, t. IV, p. 37.
(3) Pardessus, t. V, p. 493 et suiv.

Digitized by Google

contre les risques du transport les richesses considérables qu'il avait laissées derrière lui. On a voulu expliquer par le même motif et attribuer aux mêmes nécessités l'invention de la lettre de change ; mais l'une et l'autre opinion, destituées de preuves sérieuses, n'attestent réellement qu'une chose, c'est l'incontestable supériorité commerciale que le peuple hébreu, grâce à sa position exceptionnelle, a gardée si long-temps sur les nations chrétiennes. Répandu chez tous les peuples sans vouloir ni pouvoir s'allier à aucune, libre des prescriptions sévères par lesquelles l'église catholique entrava long-temps la circulation des capitaux et le développement du crédit, condamné à la persécution, chaque jour en butte à la proscription, à l'exil, à la confiscation, le peuple hébreu, ne pouvant avoir ni patrie, ni nationalité, ni terres, ni maisons, dut concentrer dans les affections de la famille et dans la spéculation purement mercantile son activité, ses talens, ses passions : devenu exclusivement commerçant, il dut, avant tous, mieux que tous, sentir et comprendre les besoins du commerce. Il ne serait donc pas étonnant que des négocians israélites se fussent avisés les premiers, soit de la lettre de change, soit des conventions d'assurance, mais il est fort probable qu'ils n'ont été conduits à ces inventions que par les besoins généraux de leur époque et de leur commerce ; et ce serait mal à propos qu'appuyé sur une induction aussi hasardée, on voudrait affirmer que le contrat d'assurance fut inventé précisément à l'époque et à l'occasion de l'une des trois expulsions prononcées contre les Israélites, la première par Dagobert, en 640, la seconde par Philippe-Auguste, en 1181, la troisième par Philippe-le-Long, en 1316.

Il est d'ailleurs assez facile de reconnaître que différentes causes ont préparé de longue main l'invention dont nous examinons l'origine.

Digitized by Google

Il est constant, par le témoignage irrécusable d'un grand nombre de monumens législatifs, que pendant le XIe et le XIIe siècles, les villes de la Méditerranée, qui virent leurs profits et leurs relations de commerce si heureusement accrûs par le grand mouvement des croisades, pratiquèrent dans leurs expéditions de mer un contrat maritime appelé *agermanament*, par lequel, afin de résister le plus efficacement possible aux risques du naufrage et de la piraterie, le patron du navire, qui en avait ordinairement en tout ou en partie la propriété, et les marchands chargeurs, qui d'habitude accompagnaient leurs marchandises, convenaient *que le navire irait aux risques de la marchandise, et la marchandise aux risques du navire;* en sorte qu'après l'évènement, la perte se répartissait *au sou la livre*, tant sur les cargaisons que sur le corps.

Assurément nous ne prétendons point que cette convention, dont le germe se trouve évidemment dans les principes sur le jet, que le digeste emprunta de la loi rhodienne, fût un acheminement direct vers la découverte du contrat d'assurance, mais elle révèle, au moins, la nécessité sentie par les navigateurs et par les commerçans de chercher dans des combinaisons nouvelles une défense et un remède contre les fortunes de mer, d'autant plus fréquentes à l'époque dont nous parlons, que le déplacement d'hommes et de richesses occasioné par les croisades donnait au commerce et à la navigation de la Méditerranée un essor et une audace inconnus.

Une autre cause plus efficace et plus directe paraît avoir tourné l'esprit des négocians vers le contrat d'assurance.

Le prêt à la grosse dont la théorie complète fut transmise aux négocians et aux jurisconsultes du moyen-âge par le droit romain, fut certainement, au temps dont il s'agit, un des ressorts principaux, non-seulement du commerce mari-

Digitized by Google

time, mais aussi du commerce terrestre (1). Sans doute même à une époque où la navigation était dans l'enfance, les risques de captures et de pillages multipliés par l'état de guerre perpétuelle dans lequel vivaient les cités turbulentes qui couvraient les bords de la méditeranée; dans un temps où les capitaux étaient peu abondans et les bénéfices du commerce excessifs, en raison et de la rareté des marchandises, et des périls et des difficultés du transport, le contrat à la grosse était, bien mieux que le contrat d'assurance, approprié aux besoins du commerce. Mais l'église catholique, que sa constitution, son principe et surtout sa mission sociale rendaient étrangère, et même plutôt hostile que favorable au commerce et à l'industrie, enveloppa bientôt le prêt à la grosse dans la proscription dont elle frappa, sous prétexte d'usure, le prêt d'argent à intérêt (2).

Cette proscription causa au commerce maritime et terrestre, car le contrat à la grosse était pratiqué pendant le moyen-âge sur terre comme sur mer, un préjudice considérable; elle ruinait par la base le crédit commercial tel que l'avaient constitué les besoins de l'époque. L'esprit mercantile s'ingénia donc à tourner la difficulté, et il y parvint. A force d'examiner et d'analyser le prêt à la grosse, on découvrit qu'il contenait deux conventions distinctes : l'une en vertu de laquelle le donneur remettait au preneur une somme d'argent, c'était une pure convention de prêt; l'autre,

(1) Cette prohibition est l'objet spécial de la décrétale *naviganti vel eunti ad nundinas*, ch. 19, de usuris. Straccha la rapporte et la discute, page 7 de son commentaire, nombre 26. On retrouve jusque dans les jurisconsultes du dix-septième et du dix-huitième siècle la trace de cette prohibition; Émérigon, t. II, p. 412. Pothier, Traité du contrat à la grosse, Locré lui même, t. 2, p. 236, se donnent la peine d'examiner si le contrat à la grosse est licite et moral.

(2) Pardessus, t. I, p. 154.

Digitized by Google

que dès-lors on nomma heureusement *susceptio periculi*, par laquelle le donneur, moyennant la promesse et l'obligation d'une somme convenue, prenait sur lui et consentait à courir les risques qui pouvaient atteindre pendant l'expédition la somme prêtée, risques dont les principes du contrat de prêt ordinaire auraient chargé l'emprunteur.

Une fois cette distinction trouvée, il fut aisé d'accorder les prohibitions de l'Église avec les besoins du commerce. En effet, le prêt d'argent qui forme la première partie du contrat à la grosse était licite, pourvu qu'il fût fait sans intérêt suivant l'expression des jurisconsultes de l'époque, *merâ caritate* (1) : que si cette première convention ainsi passée, la somme prêtée remise à l'emprunteur gratuitement et sans stipulation d'intérêt, il convient aux deux parties de former entre elles une seconde convention par laquelle, moyennant le paiement éventuel d'un profit maritime, l'emprunteur sera déchargé vis-à-vis du prêteur de toute perte, sinistre et dommage fortuit dont il aurait été responsable de droit commun, cette seconde convention n'est pas moins licite que la première, car il ne s'agit plus d'un prêt et la somme promise n'est pas un intérêt; il s'agit, bien que les parties contractantes soient les mêmes, d'une seconde convention distincte de la première, il s'agit, toujours suivant les idées et le langage du temps, d'une sorte de vente dans laquelle le risque était la chose, et le profit maritime le prix convenu.

Telle est l'ingénieuse théorie par laquelle on essaya de sauver le prêt à la grosse de l'anathème dont le frappait la fameuse décrétale *naviganti vel eunti ad nundinas*. Mais cette théorie fort commode pour les consciences un peu larges, qui ne songeaient guère qu'à sauver les apparences et à se

(1) Straccha, nomb. 8, p. 34.

Digitized by Google

préserver des foudres de l'excommunication, était en réalité fort dangereuse, ou pour mieux dire, peu praticable pour ceux qui voulaient dans la sincérité de leur cœur s'abstenir du contrat prohibé. En effet, ou le donneur à la grosse ne prêtait son capital au preneur qu'à la condition que la seconde convention, celle en vertu de laquelle le donneur devenait, moyennant un prix, responsable des risques, serait contractée immédiatement après la première, et alors il n'était pas vrai que le prêt fût fait *merâ caritate*, sans aucun motif d'intérêt; ou bien le donneur, agissant de bonne foi, se dessaisissait de son capital sans condition et sans aucune précaution qui lui garantît que la seconde convention suivrait la première; mais dans ce cas, il était entièrement à la merci de l'emprunteur. Il n'avait aucun moyen, aucune action pour le forcer à passer avec lui la seconde convention; le prêt était fait gratuitement, et il y avait souvent gros à parier que l'emprunteur s'en tiendrait à la première convention, sans vouloir passer à la seconde.

Mais cette analyse du contrat à la grosse avait fait naître une idée féconde, l'idée de prendre directement pour objet d'une convention unique et spéciale, les périls auxquels la navigation expose un navire ou une cargaison. Le péril dont le donneur à la grosse consentait à se charger moyennant un prix après le prêt et indépendamment du prêt, on comprit qu'un tiers étranger à l'emprunt pût, aux mêmes conditions, s'en charger également. Le propriétaire ou l'emprunteur de la chose mise en risque s'obligeait de payer à tout évènement une certaine somme, que l'on nomma dès lors *pretium periculi*; l'autre partie s'obligeant par contre à indemniser le propriétaire ou l'emprunteur de la chose exposée, de la perte ou du dommage que pourraient causer les évènemens de la navigation.

Digitized by Google

Ainsi naquit le contrat d'assurance, sorti, pour ainsi dire, du contrat à la grosse, qui en contenait virtuellement les principes.

Straccha (1), chez qui nous avons puisé l'exposition du moyen si ingénieusement inventé pour soustraire le contrat à la grosse aux censures de l'Eglise, dit nettement que le contrat d'assurance a été inventé à l'instar du prêt à la grosse (2), et la longue énumération qu'il a placée, en tête de son commentaire sur la police d'Ancône (3), des divers titres qu'il aurait pu donner à son ouvrage, montre assez que les différences entre les deux contrats n'étaient pas encore bien nettes devant sa pensée, puisqu'il regarde comme équivalentes et parfaitement synonymes les expressions suivantes: *De nautico fenore, de trajectitiâ pecuniâ; de pretio periculi; de assecurationibus.*

Nés des besoins tout modernes du commerce, affermis et développés par la coutume et la tradition, les principes du droit commercial sont en général plus uniformes, plus simples et moins variables que les principes du droit civil. Fils du droit romain, le droit civil porte encore les traces multipliées des subtiles interprétations par lesquelles le prêteur torturait, pour en corriger les rigueurs, les textes antiques des lois des douze tables. Destiné d'ailleurs à régler surtout, soit l'état des personnes dans la famille et dans la cité, soit les relations que les diverses constitutions du droit de propriété ont successivement établies entre les choses et les personnes, il a ressenti beaucoup plus que le droit commercial le contre-

(1) *De assecurationibus*, pages 7, 8 et suivantes, du nombre 26 au nombre 33.

(2) Trajectitia pecunia instar cujus assecuratio inventa est, p. 53, glose 15.

(3) Pag. 4, nomb. 8.

Digitized by Google

coup de toutes les évolutions traversées depuis trois mille ans par le monde occidental.

Ce caractère d'uniformité, de simplicité et, si nous pouvons parler ainsi, de persistance qui appartient au droit commercial en général apparaît surtout dans le droit maritime. Quand on parcourt les décisions de la *rote* de Gênes, le commentaire du Génois Straccha sur la police d'Ancône (1), le traité du Portugais Santerna (2), et surtout les ordonnances des consuls de Barcelone, qui forment les plus anciens monumens de la coutume, on est tout étonné d'y retrouver clairement énoncés non-seulement tous les principes essentiels du contrat d'assurance, mais même les conséquences et les solutions que notre jurisprudence moderne consacre et répète encore.

Si les principes du contrat d'assurance ont été trouvés dès l'origine, les abus et les fraudes qu'il peut engendrer n'ont pas été moins prompts à se montrer. Le soin que prennent généralement la plupart des coutumes et des ordonnances de poser explicitement en principe (3) que l'assurance est un moyen d'éviter les pertes, mais non de faire des gains, la fréquente prohibition des gageures et des paris (4), font assez voir avec quelle avidité l'esprit cupide et subtil des commerçans du moyen-âge découvrit dans l'invention de ce nouveau contrat, comme on l'avait déjà trouvé dans l'in-

(1) Straccha écrivit en 1570 un excellent ouvrage sur les assurances, sous la forme d'un commentaire de la police d'Ancône, sa patrie.

(2) Santerna a publié, à une époque que nous ne pouvons préciser, antérieure au commentaire de Straccha, un Traité des assurances, que nous croyons le premier ouvrage spécial sur la matière.

(3) Santerna, p. 806, n° 26 et 27.

(4) Le statut de Gênes de 1588 contient une curieuse énumération des éventualités guerrières et politiques qui servaient d'aliment aux chances des paris et des gageures.

Digitized by Google

vention de la lettre de change, le moyen de se livrer aux spéculations de l'agiotage, qui dans tous les temps a suivi ou même précédé le véritable esprit commercial.

Si nous laissons de côté les prohibitions dictées par une fausse économie politique, et qui avaient pour but de favoriser ou de contrarier l'importation et l'exportation de certaines denrées, nous trouverons que la plupart des législations depuis les ordonnances de Barcelone de 1435, 1458 et 1484, jusqu'à la grande ordonnance française de 1681 et au code suédois de 1667, se sont unanimement accordées à prohiber l'assurance sur les gages et loyers des gens de mer, sur le fret et sur la vie des hommes.

Le témoignage du Guidon de la mer, qui raconte que l'assurance sur la vie était anciennement permise; une ordonnance de 1622, qui atteste que l'usage en était licite à Naples (1); un passage de la police d'Ancône commentée par Straccha (2), dont il résulte qu'il était permis de comprendre le fret dans l'assurance, sont les seules exceptions que nous connaissions à cette triple prohibition.

Quant à l'assurance du profit espéré que la législation anglaise et le code hollandais autorisent aujourd'hui, elle n'est explicitement permise dans aucun des anciens monumens du droit maritime; l'on n'en trouve non plus la prohibition expresse que dans deux édits de Philippe II, de 1549 et de 1563, dans l'ordonnance de Rotterdam, de 1604, et en France dans notre ordonnance de 1681.

L'usage ingénieux d'assurer la prime des primes à l'infini, l'assurance du capital prêté à la grosse, la réassurance de la solvabilité de l'assureur ont été pratiqués dès les premiers

(1) Pardessus, t. V, p. 263.
(2) P. 31, glose 8.

Digitized by Google

temps. Santerna atteste la légitimité de cette dernière convention, que le Guidon mentionne aussi; les ordonnances de Barcelone parlent expressément des deux premières. Dans le nord, les ordonnances d'Amsterdam (1598), de Rotterdam (1604), de Middlebourg (1600), autorisent l'assurance de la prime des primes, que permet également l'ordonnance de 1681.

Quant à l'assurance du capital prêté à la grosse, le Guidon en pose le principe avec une hésitation qui, rapprochée des décisions fermes et nettes que donnaient les ordonnances de Barcelone dès le commencement du quatorzième siècle, fait assez voir avec quelle lenteur les ingénieuses et subtiles combinaisons du génie méridional s'infiltraient dans le nord.

Rien de plus simple ni de plus clair que le principe qui détermine aujourd'hui, dans toutes les législations, la responsabilité naturelle de l'assureur. Tout risque fortuit et maritime, c'est-à-dire qui ne provient ni de la faute de l'assuré, ni du vice propre de la chose, est à la charge de l'assureur. Les difficultés qui s'élèvent entre l'assureur et l'assuré ne roulent jamais que sur des questions de classification; faut-il ranger tel sinistre dans la classe des cas fortuits? Telle avarie provient-elle du vice propre, de la faute de l'assuré, ou des fortunes de mer? De semblables questions s'agitent tous les jours, mais une fois le fait décidé, le droit n'est point douteux: toute fortune de mer est au risque de l'assureur.

Il a pourtant fallu près de deux siècles, depuis l'invention probable du contrat d'assurance, pour que cette règle fondamentale fût parfaitement certaine et déterminée.

L'usage long-temps maintenu d'assurer, aussi fréquemment et aux mêmes conditions, les transports par terre et les transports par eau, l'inexpérience des assureurs et des assu-

Digitized by Google

rés, dont l'attention n'avait pu dans les premiers temps se porter encore sur les diverses espèces de risques, l'usage enfin, il faut bien le dire, qui s'introduisit promptement par les jurisconsultes et par les tribunaux de décider les procès d'assurances comme tous les autres, par l'application des règles du droit romain, toutes ces causes réunies ont fait long-temps chanceler la coutume et retardé le développement des vrais principes.

Nous ne possédons aucun monument législatif, aucne coutume, aucune formule d'assurance antérieure aux premières années du seizième siècle, qui donne l'énumération ou la définition des risques mis à la charge de l'assureur par le seul effet de la convention d'assurance. La police de Florence, de 1526 (1), l'édit donné aux Pays-Bas par Philippe II, en 1563 (2), la formule insérée dans l'édit du même prince de 1570 (3), sont les premiers documens qui contiennent sur ce point des règles positives.

Jusqu'à cette époque, il paraît que la formule ordinaire consistait simplement dans ces mots : *je prends sur moi, moyennant telle somme, les risques de votre navire ou de vos marchandises pendant tel voyage* (4).

La langue latine n'a point d'expression qui rende précisément et nettement le sens du mot *risque*, dérivé de l'italien *risico*; dont la latinité du seizième siècle fit *risicum*. En effet, le mot *periculum* signifie toute espèce de danger, et le danger des cas fortuits et imprévus, et le danger des cas prévus et non fortuits : de là d'interminables discussions entre les glossateurs et les premiers jurisconsultes qui voulurent appliquer à une matière entièrement neuve des principes

(1) Pardessus, t. IV, p. 605.
(2) *Id.*, t. IV, p. 93.
(3) *Id.*, t. IV, p. 117.
(4) Straccha et Santerna passim.

Digitized by Google

qui n'avaient pas été faits pour elle ; controverses dont la naissance et l'emploi du mot *risicum* marquent assez bien le terme.

Ainsi, on se demanda sérieusement si la promesse d'assurance faite dans les termes simples et concis que nous avons rapportés mettait à la charge des assureurs les cas fortuits. Préoccupé de chercher les règles du contrat nouveau dans les principes des contrats romains, on confondait la convention d'assurance avec ces conventions accessoires d'une autre convention déjà formée entre les mêmes parties et par lesquelles un vendeur, un dépositaire, un emprunteur, chargé de droit commun d'une certaine responsabilité, consentait, moyennant rétribution, à rendre ses obligations plus étroites, donnant ainsi à l'acheteur ou au déposant une sûreté plus grande, *securum faciendo*. Par une telle convention, disait-on, l'assureur n'est censé augmenter sa responsabilité que d'un degré; il répondait de droit commun de la faute grave, l'effet de la convention sera de le rendre responsable de la faute légère, si de droit commun il était tenu même de la faute légère, alors seulement on pourra décider que la convention d'assurance l'a rendu responsable des cas fortuits.

Santerna (1) et Straccha (2) font justice de toutes ces subtilités; nourris dans la pratique du droit commercial, fidèles avant tout au bon sens et à l'équité, ils écartent d'une main hardie les solutions scolastiques, et décident que l'assurance étant une convention de nature particulière, le mot *periculum*, quand il y est employé, doit se prendre dans le sens commun et vulgaire. Il est évident, ajoutent-ils, que lorsqu'un capitaine s'est rendu assureur de son chargement, il doit être tenu des cas fortuits, et non pas seulement de ses fautes légère. Cet exemple, choisi par Straccha (3), est remarquable

(1) Page 814, nombres 8 à 14.
(2) Glose 15, p. 53 et 54.
(3) *Id.*

Digitized by Google

en ce qu'il indique peut-être la transition qui dut se faire entre le contrat d'argent trajectice, par lequel un individu s'engageait à la fois à faire un transport et à répondre des risques de la chose transportée, et le contrat d'assurance dans lequel l'assureur, sans louer aucunement son industrie, s'engage simplement à répondre des risques. Probablement le premier de ces contrats, qui fut connu des Romains et auquel semblent se rapporter les divers passages du digeste dans lesquels on a voulu voir la trace du contrat d'assurance, fut pratiqué long-temps, et peut-être pendant tout le moyen-âge, avant l'invention du contrat d'assurance proprement dit.

Une seule de ces premières difficultés qui entravèrent à son début l'interprétation des principes du contrat d'assurance n'a pas été nettement tranchée par la coutume : c'est la question de savoir si de droit commun l'assureur doit répondre de la baratterie de patron. La divergence d'opinion, qui n'a cessé pendant tout le moyen-âge de diviser tous les esprits sur ce point, n'a point cessé même de nos jours ; car malgré l'unanimité des polices d'assurance modernes qui toutes, par une clause formelle, chargent les assureurs de la baratterie de patron, les deux codes les plus récens décident encore une fois la question, chacun dans un sens opposé. Le code espagnol adopte, en effet, dans son article 862, la solution du code de commerce français, tandis que, fidèle aux doctrines de l'édit de 1570, le code hollandais range, par son article 637, la baratterie de patron au nombre des risques dont l'assureur doit être chargé par la nature même du contrat. Au demeurant, cette contrariété d'opinion sur le cas de baratterie n'a pas d'autre origine que la vieille controverse sur le caractère des cas fortuits dont nous parlions tout à l'heure. Il suffit,

Digitized by Google

pour s'en convaincre, de parcourir la discussion à laquelle Santerna (1) et Straccha (2) se sont livrés au milieu du seizième siècle pour rechercher quelle solution devait recevoir, de la nature du contrat d'assurance et dans le silence de la convention et de la loi, la question dont il s'agit.

Les évènemens dont l'assureur a pris sur lui les chances à la décharge de l'assuré peuvent causer aux objets assurés deux espèces de dommage. Ces objets peuvent être détruits, perdus ou détériorés au point de ne plus servir; ils peuvent seulement éprouver une altération qui, sans les mettre absolument hors d'état, diminue dans une certaine proportion leur valeur. Entre ces deux cas les principes essentiels et fondamentaux du contrat d'assurance n'établissent aucune autre distinction que celle de la gravité même du dommage; si la perte est totale, l'assureur doit l'entière somme assurée; si la perte est partielle, s'il y a seulement avarie, c'est-à-dire détérioration, l'assureur doit simplement une indemnité égale à la différence entre la valeur qu'avait la chose au moment de la prise en risque et la valeur que lui a laissée l'évènement maritime.

Telle est dans sa native simplicité la doctrine du contrat d'assurance; mais il peut arriver, il doit même arriver souvent que des choses que l'on a crues d'abord entièrement détruites ou perdues soient plus tard sauvées et ramenées à terre dans un état de détérioration plus ou moins grand. Un naufrage a lieu, le navire brisé disparaît, on croit d'abord l'entier chargement perdu; plus tard, assez tard même pour que la somme assurée ait été comptée par les assureurs, une partie de ce chargement est sauvée. Autres exemples: un navire est pris par des pirates, plusieurs mois après il est repris par

(1) P. 810.
(2) Glose 31, p. 67 et 68.

Digitized by Google

un autre navire appartenant au même armateur ; un navire, enfin, demeure arrêté par un gouvernement, ou bien sans donner de nouvelles, durant un temps assez long pour que la certitude présumée de sa perte oblige les assureurs à payer le montant de l'assurance, et plus tard relâché par le prince qui l'avait arrêté, dégagé des circonstances qui l'avaient empêché de donner des nouvelles, il reparaît tout à coup sans avaries et en bon état dans son port d'armement.

Que va-t-il se passer? Maintenant que la somme assurée a été entièrement payée, qui sera propriétaire des choses assurées? l'assuré ou l'assureur? Le premier rendra-t-il au second les sommes qu'il en a reçues au prorata de la valeur partielle ou totale des objets sauvés, ou bien la propriété des objets assurés se trouve-t-elle, par le fait seul de la survenance du sinistre, acquise à l'assureur en même temps que l'assuré est devenu créancier de la somme convenue?

Les principes du contrat ne fournissent aucune réponse à cette double question, ou, pour mieux dire, ne supposent même point qu'elle puisse s'élever. L'assurance est une convention sur des risques qui ne touche en rien la question de la propriété. L'assuré doit à tout évènement la prime, l'assureur doit éventuellement l'indemnité du dommage ou de la perte possible : là se bornent les obligations et les droits respectifs des parties. A ne consulter que l'essence même de la convention, il faut donc décider que l'évènement qui a fait croire à la perte totale de la chose assurée et rendu exigible la somme éventuellement promise par l'assureur n'a point déplacé la propriété, que l'assuré est avant comme après le paiement seul et unique propriétaire de la chose mise en risque. Seulement, la recouvrance inespérée de cette chose doit résoudre l'exécution mal a propos donnée à la convention d'assurance ; c'est à tort que l'assureur s'est cru débiteur, c'est par erreur

Digitized by Google

qu'il a payé, l'assuré doit donc restituer ce qu'il a touché indûment, et toute chose se passe comme si la vérité eût été d'abord connue.

Telle est, en effet, la solution que la coutume universelle a donnée à cette question jusqu'au seizième siècle, et c'est par erreur que M. Frémery, affirme, dans ses *Études de droit commercial*, que la distinction entre l'action en avarie et l'action en délaissement a existé de temps immémorial; ce n'est qu'à partir du millieu du seizième siècle que la théorie du délaissement fut pratiquée, d'abord à Anvers, et l'usage n'en devient général qu'au commencement du siècle suivant.

Né, suivant toute apparence, sur les côtes de la Méditerranée, ce berceau commun des institutions commerciales de l'Europe, pratiqué obscurément dans le midi, et peut-être dans quelques pays du nord, durant le treizième et le quatorzième siècles, consacré dès le commencement de l'âge suivant par les ordonnances de Barcelone, successivement adopté et perfectionné par les pays septentrionaux pendant le seizième siècle, commenté déjà par deux jurisconsultes éminens, le contrat d'assurance avait atteint dès les premières années du 17e siècle, par la théorie du délaissement, le degré de perfection auquel nous le voyons; seulement ses règles et ses principes étaient confusément épars dans les édits et dans les coutumes, selon que les avaient produites l'usage des lieux et le besoin des temps.

Vers la fin du 17e siècle, trois codes maritimes essayèrent de systématiser cette importante matière. Le code Suédois de 1667, rédigé en latin par Loccenius (1), ne manque point de mérite, mais fort incomplet, posant à peine la théorie du délaissement qu'il laisse sans aucun développement, il se ratta-

(1) Pardessus, t. III, p. 181.

Digitized by Google

che plutôt, malgré sa date, au 16e qu'au 17e siècle. Un peu plus explicite, le code danois de 1683 (1), qui est encore en vigueur, est également loin de présenter le tableau complet des principes du contrat d'assurance.

Très-supérieure à ces deux lois, l'ordonnance française de 1681 présenta pour la première fois, dans son titre 6 du livre 3, rassemblées et développées en un corps de doctrine avec les principes fondamentaux du contrat d'assurance, les règles secondaires que l'étude, l'expérience et les besoins de la pratique en ont fait sortir. L'esprit de justice, de centralisation et d'unité qui marque les travaux du grand Colbert, éclate avec tant de force dans ce beau monument de notre ancienne législation, qu'aussitôt publiée, l'ordonnance sur la marine, reproduite la plupart du temps par le troisième livre du code de 1808, est devenue le droit commun de l'Europe, et qu'aujourd'hui encore, citée et appliquée en Angleterre comme raison écrite, elle est admise et invoquée comme loi par la législation russe.

Nous terminerons ici cette brève notice, dans laquelle nous nous sommes plutôt proposé d'esquisser rapidement la marche et le développement du contrat d'assurance, que d'en écrire l'histoire ou d'en creuser la théorie.

Quelle que soit d'ailleurs l'importance de ce contrat, les applications n'en sont peut-être pas assez multipliées hors du commerce maritime pour qu'il valût la peine d'en écrire l'histoire spéciale. Beaucoup d'institutions publiques ou privées qui, aux yeux du jurisconsulte, n'ont aucune parenté avec le contrat d'assurance, s'y rattachent cependant par des liens nombreux, visibles pour l'économiste. Ces institutions dont le caractère commun, sous des formes bien diverses,

(1) Pardessus, t. III, p. 301.

Digitized by Google

est de pousser les intérêts privés et sociaux vers une association complète qui les unisse et les accorde, sans toutefois les absorber en un seul, se multiplient de nos jours avec une rapidité qui leur promet d'incessans progrès.

On pourrait les appeler du nom commun *d'institutions de garantisme.*

Tracer le tableau complet de ces institutions, écrire l'histoire de leurs développemens partiels et successifs, déterminer leur tendance, indiquer les progrès et surtout les applications nouvelles dont elles sont susceptibles, entr'ouvrir enfin d'une main à la fois discrète et hardie l'ère civilisatrice dont elles semblent la prophétie et dont elles marquent la limite, ce serait assurément une œuvre qui ne manquerait ni d'utilité, ni d'intérêt, ni de grandeur.

Nous souhaitons que cette tâche appelle et trouve des mains plus capables et plus habiles.

CH. LEMONNIER,
Avocat à la Cour royale de Bordeaux.

Digitized by Google

RÉPONSE

AUX CRITIQUES DE M. VALETTE

Sur mon Commentaire de la vente.

(Deuxième et dernier article (1).)

En commençant son second article (2), M. Valette a cru devoir nous entretenir de la grandeur du sacrifice qu'il s'est imposé pour *élever une voix timide* et pour entreprendre, *après les bruyans éclats du panégyrique*, la tâche *difficile* du critique qui veut *donner son avis sur certaines questions de réputation*. Quelles sont les difficultés auxquelles M. Valette fait allusion? Ses tribulations ressemblent-elles aux célèbres douleurs du banc ministériel, que l'on recherche sans y être obligé? Ce que je puis dire sur ce chapitre des difficultés, c'est que M. Valette n'a eu qu'un désir à exprimer pour faire insérer ses deux articles dans une revue dont je suis le collaborateur; c'est que j'ai engagé moi-même le rédacteur en chef, mon honorable ami, M. Wolowski, à leur donner accès, malgré ce qui m'était rapporté du peu de bienveillance qui les avait dictés; c'est qu'amis de la discussion, nous avons fait tout ce qui dépendait de nous pour rendre aisée la censure timide de M. Valette. Que si, après cela, M. Valette a éprouvé,

(1) V. la Revue de janvier 1841, p. 33. Le lecteur voudra bien suppléer à certaines fautes typographiques qui se sont glissées dans mon premier article; par exemple : p. 45, ligne 18, au lieu de *indépendant de ses actions*, lisez : *de ses auteurs*.

(2) Inséré dans la Revue de janvier 1836, t. III, p. 277.

Digitized by Google

dans le cours de son travail, que rien n'égale la tristesse de la critique quand elle s'attaque aux *questions de réputation*, c'est un malheur dont nous ne sommes pas cause. Une telle critique est facile sans doute ; mais procurer à l'esprit une satisfaction veritable, n'est pas en son pouvoir.

Qu'y a-t-il de plus facile, en effet, que de multiplier contre un auteur les reproches de contradiction (cette arme favorite de M. Valette), lorsqu'on se croit dispensé de se mettre à son point de vue, lorsqu'on s'inquiète peu de savoir si ce qu'on lui fait dire est bien réellement ce qu'il a dit. Avec de telles licences, aidées d'un peu d'habitude dans l'art d'argumenter, quel est celui qui ne vous prouvera pas..... eh ! mon Dieu ! que les *Pensées* de Pascal sont absurdes et que l'*Esprit des lois* n'a pas le sens commun ? Mais la vraie critique ne va pas chercher ses moyens dans cette gymnastique frivole ; elle tient compte des sinuosités d'une idée qui se développe par des distinctions délicates, et se produit sous des nuances variées ; elle ne croit pas légèrement qu'un esprit accoutumé à la réflexion monte et descende avec la mobilité du mercure. Et quand un coup-d'œil superficiel ou satirique croit apercevoir un changement subit dans les choses, bien souvent elle n'en trouve, elle, que dans l'aspect ; se souvenant de cette sage observation de Montaigne : « Rien n'est changé !... mais notre âme regarde » la chose d'un autre œil, et se la représente par un at- » tre visage. Car chaque chose a plusieurs biais et plusieurs » lustres. »

Ces réflexions ne me sont pas inspirées par un retour superflu sur le premier article de M. Valette. Je suis déjà aux prises avec le second, car il est le produit de la même intention ; il est empreint du même cachet, M. Valette, dans sa

Digitized by Google

seconde attaque, s'est, pour ainsi dire, copié lui-même. Il faut excuser la défense si, pour se protéger dans des défilés pareils, elle se sert d'armes qui se ressemblent.

En comparant la théorie du code civil sur les effets de la vente avec la théorie du droit romain, j'ai donné la préférence au code; il m'est même arrivé de dire que Dumoulin et Pothier, échos du droit romain, avaient soutenu une doctrine jugée, par Grotius, contraire à *l'équité et à la raison*. Comme la supériorité du code civil est engagée dans ce débat, M. Valette ne pouvait que s'émouvoir. On sait déjà combien cette supériorité rencontre d'objections auprès de lui. « Souffrir, dit-il, » qu'on érige en axiome la supériorité scientifique du code civil » (notez bien que je n'ai parlé que de la supériorité philoso- » phique), *c'est admettre à l'avance un préjugé d'admiration » pour des innovations souvent mal conçues, quelquefois même » inexplicables.* »

Avant d'aller plus loin, veuillez, ami lecteur, réfléchir à cet argument de mon censeur. Vous qui, en littérature, en philosophie, dans les beaux arts, avez sans doute, tout aussi bien que dans la science du droit, de chaleureuses prédilections, avez-vous bien songé au danger de ces sentimens? Croyez-en les conseils de M. Valette, laissez là l'admiration : c'est la mère de l'engouement; mieux valent le doute et la critique. Gardez-vous donc de dire que le Tartufe est le chef-d'œuvre de la scène comique : il pourrait en résulter un préjugé d'admiration pour le dénouement. Si vous entendez répéter que Beethowen est un génie supérieur, inscrivez-vous en faux; car il pourrait en résulter un préjugé d'admiration pour les longueurs et les ombres trop fortes de ses compositions. Ne laissez pas même ériger en axiome la supériorité de la Phèdre de Racine; car il pourrait en résulter un préjugé

Digitized by Google

d'admiration pour la française Aricie. On disait autrefois dans le code de la raison et du goût :

« *Ubi plura nitent... non ego paucis offendar maculis*, » *quas aut incuria fudit aut humana parùm cavit natura* (1). »

Mais M. Valette, de son autorité, a changé tout cela.

Cette contrefaçon du *nil admirari* est d'autant plus singulière, qu'on a beau prendre ses précautions avec M. Valette, et signaler des défectuosités et des erreurs; il ne démord pas de ses idées : puisque vous admirez le Code civil dans ses traits généraux, vous devez, sous peine de contradiction, l'admirer dans ses détails; syllogisme accablant et qui est pour ainsi dire l'épée de chevet de M. Valette; car il le reproduit en sens inverse dans une autre occasion, et cette fois (le croirez-vous?) au profit *d'un préjugé d'admiration* pour Pothier et Dumoulin! Je m'étais permis de trouver dans ces deux jurisconsultes un abandon momentané des règles de l'équité et de la raison, et j'avais donné la préférence à une opinion de Grotius. Pothier, dit M. Valette, est le *jurisconsulte du for intérieur* : donc il ne peut rien décider contre l'équité; Dumoulin est un génie vigoureux et indépendant : donc il n'a pu se soumettre à un préjugé contraire à la raison! Je croyais cependant avoir lu dans Voltaire que « quelque » bon que soit un livre, le bon juge passe souvent de l'appro- » bation au blâme. »

Mais nous voici arrivés à l'équité; et par malheur l'équité n'est pas en faveur auprès de M. Valette, tandis qu'elle est en grande vénération dans mes ouvrages. Quelle bonne fortune cependant pour M. Valette, s'il pouvait me surprendre à en médire, dans un de ces écarts auxquels se livre *mon imagination mobile!* comme cela tournerait et contre l'équité et contre moi!

(1) Horace, *Art poétique*.

Digitized by Google

Or donc, il faut qu'on le sache : moi qui ramène toutes choses à l'équité comme au *criterium* des bonnes lois, moi qui ai reproché à Dumoulin, à Pothier, au droit romain de s'en être éloignés dans tels et tels cas, j'ai fait contre l'équité une *tirade que Bentham n'eût pas désavouée*. Car, écoutez bien, je me suis élevé contre ceux qui *préfèrent les lueurs d'une équité capricieuse aux lumières de la raison écrite*.

Oui ! il est vrai, j'ai écrit ces paroles, et qui plus est, j'y persiste et je les ratifie ; dût M. Valette s'écrier que c'est encore là un de mes logogriphes; car j'avais oublié de dire qu'il y a jusqu'à des logogriphes dans mes commentaires. Mais avant tout, fixons bien l'état de la question.

Pour peu qu'on ait pénétré dans l'histoire du droit romain, on connaît l'antagonisme du droit strict et de l'équité, et les influences diverses par lesquelles celle ci modifia celui-là au moyen d'un travail non interrompu, depuis le temps qui suivit la première guerre punique jusqu'à Justinien. Les jurisconsultes de toutes les écoles, les préteurs, les édiles, les empereurs, les philosophes d'abord et le christianisme ensuite, tous ceux enfin qui contribuèrent au progrès de la civilisation romaine par l'épuration des idées, prirent l'équité pour guide et se déclarèrent ses défenseurs. Les textes abondent dans le Digeste, dans les poètes, dans les orateurs, pour la glorifier (1). Supérieure aux combinaisons du droit strict, indépendante des formes et des temps, elle est le droit dans son essence, sans licteurs ni faisceaux (2); elle est le type sur lequel la loi écrite doit se modeler pour tendre à la perfection, et quand les institutions civiles s'en éloignent, le progrès consiste à les en rapprocher par tous les tempéramens

(1) V. la dissertation de Marquardi (Trésor d'Ootoz, t. IV, p. 369). On y trouvera tous les textes rappelés et condensés.

(2) *Sine fascibus æquam* (Stace, lib. III, *Sylo*, 5, 88.)

Digitized by Google

qui sont dans les attributions de la jurisprudence et du législateur. C'est pourquoi Cicéron l'appelait *laxamentum juris* (1), par opposition au droit strict enfanté par les idées aristocratiques et auquel Horace donnait le nom de *vafrum* (2), et Virgile celui de *ferrea jura* (3). L'équité, c'est donc le droit dans ce qu'il a de plus simple (4), de plus humain (5), de plus conforme à la liberté, à l'égalité, à la raison naturelle (6). Malheur à quiconque doute de l'équité! il ne comprend pas le droit romain, il ne sait rien de son histoire. Malheur à qui vient la taxer de sentiment vague, fugitif, insaisissable! quoi donc! est-ce qu'elle ne s'est pas suffisamment manifestée dans les révolutions qui ont affecté la jurisprudence romaine, dans les crises successives qui ont abouti à la démolition du droit primitif et à la construction du droit meilleur formulé dans les codes de Justinien.

Mais il ne faudrait pas prendre pour l'équité les inspirations cérébrines, les idées aventureuses qui peuvent agiter des cerveaux présomptueux : il s'est rencontré des gens qui, comprenant tout de travers la conquête philosophique de Descartes, ont dit avec orgueil : A quoi bon tant de peine pour savoir ce qu'ont pensé les Grecs et les Romains sur les intérêts qui nous préoccupent? Que nous importent les opinions des Papinien, des Caius, des Ulpien! Sommes-nous donc soumis à la loi des citations? Irons-nous aussi secouer la poussière qui couvre les in-folio des Barthole et des Cujas, et perdre notre temps dans l'étude de tous les érudits pédans qui ont obscurci le droit au lieu de l'éclairer? Nous avons le

(1) Pro Cluent. c. 33.
(2) Lib. II, sermon 2, v. 131.
(3) Georgiq.
(4) Solutioz, Argt. de la loi 14, § 13. D. de religiosis.
(5) L. 51, § 1. D. de fidejuss.
(6) V. Cicér. De legibus.

Digitized by Google

bonheur d'avoir un code clair, simple, facile. Si par hasard il laisse quelques cas douteux, hé bien! nous les résoudrons à l'aide de notre raison individuelle; le droit est une science de bon sens et non pas un assemblage de subtilités artificielles; notre bon sens suffira donc à tout. Quelques arrêts de la cour de cassation, tout au plus quelques-uns des traités de Pothier, voilà désormais le bagage scientifique de l'avocat et du juge.

J'ai entendu ces discours, et malheureusement j'en ai vu pratiquer la morale relâchée. Je les ai signalés comme funestes dans le passage auquel M. Valette fait allusion. Suivant moi, il y a une incroyable témérité à s'isoler systématiquement de la sagesse des anciens et des maîtres, à condamner à l'oubli le fruit de plusieurs siècles de méditations et d'expérience, et tous les trésors lentement amassés de la *raison écrite*; à rejeter sans examen les travaux à travers lesquels la science est passée pour conquérir son développement et ses progrès. Le sens intime s'abuse sur ses droits, il s'expose aux plus déplorables erreurs quand il repousse l'épreuve de la controverse ou de la comparaison avec les opinions d'autrui. Qu'on ne dise donc pas que la science s'en va, ou que du moins elle est simplifiée par le retranchement d'études parasites! non! c'est là de la paresse et de l'orgueil, mauvais conseillers qui parent des couleurs de la vérité les élans irréfléchis *d'une équité capricieuse*. CAPRICIEUSE! entendez-vous, M. Valette? Quoi! vous ne tenez pas compte de cette épithète significative, qui aurait dû vous rappeler l'*æquitas cerebrina* du président Favre! Quoi! vous allez vous imaginer (je me sers d'une de vos locutions), que cette équité capricieuse est l'équité de Cicéron, de Labéon, d'Ulpien; celle qui inspirait les prudens, les juges, les empereurs païens et chrétiens! Quoi! vous m'accusez de contradiction, qui sait? même de Benthamisme, quand, m'inclinant devant celle-ci, je m'élève

Digitized by Google

contre celle-là, et vous ne voyez pas toute la distance qui sépare la *raison et l'équité* de *l'équité capricieuse!* Ah! qu'il est difficile de se faire comprendre de M. Valette.

Ce luxé du quiproquo, si familier chez M. Valette, se montre de nouveau dans le commentaire par lequel il a illustré ce que j'ai dit de l'autorité des arrêts. On a dit de Voltaire qu'il refaisait tous les livres qu'il lisait. Passe encore pour Voltaire!!! Mais depuis quand M. Valette a-t-il conquis ce droit?

Voici donc la variation qu'il module sur mon thème du pouvoir du juge.

La science du droit est la connaissance du juste. Or, vous prétendez que la justice doit s'écarter de la science! — Vous ajoutez que le juge doit composer avec les faits et tempérer le droit, par les circonstances de la cause. C'est donc à dire qu'il lui est permis de modifier la loi, et que le point où commence le domaine exclusif du législateur est mis en question; et cependant quelques lignes plus bas vous détruisez cette belle théorie, vous dites que toutes les volontés doivent s'abdiquer devant la loi, vous félicitez la magistrature française de n'avoir jamais aspiré à ce pouvoir qui réforme la loi promulguée. — Là-dessus, M. Valette de déclarer que rien dans mon ouvrage *n'est approfondi ni surtout coordonné*, et d'ajouter bien d'autres choses d'une égale aménité.

Je vais reprendre une à une mes propositions. Ce sera ma meilleure défense. Seulement, comme mes idées ont le triste privilége d'arriver à M. Valette par la porte d'ébène et non par la porte d'ivoire, j'ajouterai quelques éclaircissemens, pour empêcher ma réponse d'aller encore se fourvoyer dans la mauvaise entrée.

J'ai dit, dans la préface de mon commentaire *de la vente*, qu'on doit se tenir en garde contre les arrêts et ne conclure

Digitized by Google

qu'avec précaution du concret à l'abstrait, parce que dans un très-grand nombre d'affaires, la décision dépend des circonstances du fait et de la personne; et après avoir cité les paroles de Celsus : *Bonus judex variis ex personis causisque constituet;* après avoir rappelé l'adage de Dumoulin : *Modica circumstantia facti inducit magnam diversitatem juris*, j'exprimais cette idée : qu'en général les arrêts doivent être pris comme des décisions de fait plutôt que comme des décisions en droit. Je pense que c'est là une de ces vérités qui, au palais, tiennent presque du lieu commun (1). M. Valette trouve cependant le moyen de me prendre en faute. — J'ai mal compris Dumoulin, je lui fais dire ce qu'il ne dit pas. — Je le crois bien; car M. Valette me fait dire autre chose que ce que j'ai dit; il va chercher plus bas une phrase sur laquelle je reviendrai tout à l'heure, et il la rapporte, bon gré, malgré, à l'axiome de Dumoulin. Mais entre Dumoulin et l'idée exprimée par cette phrase j'avais placé le président Favre, de qui elle procède; je l'avais rattachée à une anecdote de la vie de ce grand magistrat; j'avais cité ses propres paroles, en en tirant quelques argumens. Laissons donc à Dumoulin ce qui est à Dumoulin, et à Favre ce qui est à Favre. Que M. Valette ne dise pas surtout que je ne comprends pas Dumoulin, quand c'est Favre que j'interprète. Je le dis de nouveau : tout ce que j'ai conclu de l'axiome de Dumoulin, c'est que les arrêts sont plus souvent de fait que de droit, et que ce n'est qu'avec les plus grandes

(1) Voici, par exemple, ce qu'on lit dans Hervé (*Matières féodales*, préface, p. xxij) : « La bonne ou mauvaise foi d'une partie, la réputation dont elle » jouit dans la société, les suites et les inconvéniens qu'une manière de pro- » noncer peut avoir, et qu'une autre n'aurait pas, tout cela détermine le » juge, ou à suivre *la rigueur de la règle, ou à la faire plier tant soit* » *peu pour un plus grand bien*, et le parti qu'il a pris dans un cas, il ne le » prendrait pas dans un autre dégagé des mêmes circonstances, quoique les » deux affaires *vues matériellement* parussent avoir la plus grande analogie. »

Digitized by Google

précautions qu'on doit en tirer des conséquences générales sur le droit. Le juge est obligé de se préoccuper vivement du fait, d'en constater les nuances diverses, et assez ordinairement il trouve dans cette recherche des élémens de décision qui le dispensent de creuser la question de droit avec la même diligence que l'auteur, pour qui elle occupe le premier plan. Posons un exemple, pour montrer à M. Valette que ce ne sont pas là de vaines *généralités :* Je suppose un arrêt dont les considérans contiennent une thèse dogmatique contre le droit du propriétaire d'abattre les futaies percrues sur ses fonds hypothéqués. Si, au milieu du point de doctrine, vous apercevez qu'en fait le propriétaire a fait des ventes anticipées et agi avec une arrière pensée préjudiciable aux tiers créanciers, croyez que le motif déterminant de l'arrêt est là, et pour lui donner autorité sur la question de droit, attendez qu'il se présente une espèce dégagée de cette circonstance. Un arrêt ne tranche vraiment une question de doctrine que lorsqu'il a fallu que le juge passât nécessairement par le défilé du point de droit; mais s'il a pu s'en tirer par la route du fait, tenez-vous en garde contre la thèse dogmatique qui accompagne sa décision; car le fait a suffi pour lui suggérer une bonne solution, et la question de droit, devenue moins compromettante, a peut-être été embrassée moins vivement.

D'autres fois, le fait a une prépondérance tellement décisive, qu'il étouffe presque entièrement dans l'arrêt la partie scientifique d'une affaire. Les docteurs de l'école italienne ont fait des prodiges de patience et d'érudition pour ramener les questions pour l'ami à des questions de droit, pour régler les cas arbitraires et peser dans les balances de la science les

Digitized by Google

présomptions et les conjectures (1). Quel reflet trouve-t-on de ces efforts dans la jurisprudence des arrêts ? presque aucun. Pour tout dire d'un mot, je ne crois pas qu'il existe un seul arrêt topique sur la fameuse question de la division des fautes.

Voilà donc mon premier point éclairci et rectifié ! Passons au second, il nous fera faire un pas de plus.

J'ai cité un exemple qui a toujours fait une profonde impression sur moi. Le président Favre, cet esprit éminent, cet écrivain plein de verve et de jeunesse, qui avait fait une guerre sans pitié aux erreurs des praticiens, fut aussi un homme de pratique, un juge laborieux, exact, sévère. Or, sur le siége du magistrat, où le sentiment du devoir fait douter de soi-même, Favre avait parfois rencontré l'antagonisme de ses opinions avec celles de la pratique, et il avoue avec candeur qu'il avait cru devoir sacrifier dans certains cas la conviction du savant aux exigences de sa position. Car dans ce moment solennel où le magistrat va prononcer sur l'état ou la fortune des citoyens, il doit tenir compte *des faits, des préjugés, qui placent une si grande distance entre la pratique et la spéculation.*

Comme je ne voulais pas faire un traité sur les devoirs du juge, je n'ai pas montré à quels cas réservés cet exemple d'admirable abnégation devait être restreint. Mais si j'avais dû m'étendre à cet égard, j'aurais dit à ceux à qui il faut tout expliquer : N'allez-pas croire qu'il soit défendu par là à l'homme studieux de faire pénétrer dans les jugemens auxquels il participe, les connaissances puisées dans la médi-

(1) Menoch. *De arbitrariis,*
De presumpt.
Manlica. *De conject. ult. vol.*
De tacit. et *ambiguis contract.*

Digitized by Google

tation des hautes doctrines! Non! la science n'est pas faite pour s'isoler dans la région ardue des abstractions; c'est à elle qu'il appartient de former les convictions, de redresser les erreurs, d'épurer les sources de la justice. Mais voilà que dans le cours de ses travaux scientifiques, un magistrat fait surgir une idée neuve, due à la découverte d'un texte, au redressement d'une erreur typographique, à un rapprochement inaperçu, etc., etc. Je suppose que, quoique vraie, cette idée ne soit pas de celles qui divisent en deux camps la théorie et la pratique; le temps ne l'a pas encore mûrie dans les esprits; c'est à peine si son auteur l'a promulguée! elle ne fait que poindre. Or, ce magistrat devra-t-il la substituer violemment à l'opinion vulgaire? ira-t-il renverser à l'improviste les transactions qui se sont réglées de bonne foi sur la jurisprudence admise uniformément? rendra-t-il les citoyens responsables d'une erreur qui, par sa généralité, à revêtu aux yeux de tous les couleurs du droit? Non, une consciencieuse hésitation le retiendra. Il en appellera comme savant à la discussion, et se conformera comme juge à la pratique. Ce sera *sans doute un malheur pour la science*, qui restera momentanément stationnaire par cette œuvre du juge; *ce n'en est pas un pour la justice, qui veut qu'on prenne les parties telles qu'elles sont, et non telles qu'elles devraient être*. Mais surtout n'allez pas vous armer de définitions de l'école pour prouver au président Favre qu'il établit une scission entre deux choses inséparables, entre la justice et la science, qui n'est autre chose que la connaissance du juste!! Les formules logiques ne sont reçues quesous bénéfice d'inventaire, au palais, où il faut tenir compte des faits et tempérer le droit abstrait par les circonstances de la cause : au palais, où les questions viennent

Digitized by Google

se poser dans tout ce qu'elles ont d'inquiétant pour la conscience.

Mais que sera-ce si du président Favre nous passons à des magistrats d'un esprit moins exercé? tous les juges n'ont pas les loisirs et la vocation qui leur permettent de faire les études approfondies dont se préoccupe celui qui écrit pour le public; ces juges n'en sont pas moins doués d'une capacité incontestable, d'une habitude, d'un tact judiciaire, qui les mettent tout-à-fait au niveau de leurs fonctions; mais ils sont étrangers aux grandes investigations par lesquelles marche la science. On ne saurait exiger d'eux que sur chaque question dont ils sont saisis, ils discutent un à un tous les élémens historiques, dogmatiques, exégétiques sur lesquels reposent les opinions des auteurs (1). Or, qu'il se rencontre une de ces difficultés sur lesquelles le droit se présente avec une double face, l'une pour les savans, l'autre pour la pratique; que de part et d'autre il y ait des probabilités qui se balancent, des argumens qui tiennent l'esprit en suspens; que fera le juge dans ce conflit? l'accuserez-vous d'imprudence si, pour mettre un terme à ses perplexités, il fait prévaloir celle des deux interprétations qui est préférée par l'usage? Je suppose qu'on agite devant un tribunal la question de savoir si la vente d'un tableau par un peintre donne à l'acheteur le droit de le reproduire par la copie, ou bien si ce droit reste réservé à l'artiste. Cette question est une des plus belles que la science puisse rencontrer; elle partage les meilleurs esprits au palais, comme elle a divisé les plus grands orateurs à la chambre des députés. Sans doute on ne manquera pas de mettre sous les yeux des juges ces discussions tour à tour brillantes et profondes, et peut-

(1) M. de Savigny le reconnaît. Traité du droit romain, p. 86, ch. 3, § 19.

Digitized by Google

être que leurs embarras n'en seront pas diminués; mais admettons qu'un point demeure certain dans le débat: c'est que jusqu'à ce jour les peintres ont joui du droit de copie, à moins qu'une clause expresse du contrat ne la leur ait enlevée. Ne voulez-vous pas que cette considération frappe les juges et mette fin à plus d'une irrésolution? car c'est quelque chose de grave, dans le silence de la loi écrite, que le sens donné à une convention par une longue et respectable habitude? et certes, il y a là de quoi balancer la subtilité des principes. Hé bien! ce sera encore composer avec le fait, donner satisfaction aux intérêts nés sous son influence, tempérer à leur profit la logique du droit, tel que la théorie peut l'envisager?

Maintenant savez-vous ce que M. Valette a eu le talent d'aperçevoir dans cet a, b, c de la pratique judiciaire? Oh! les questions les plus graves, les plus dignes d'un mûr examen! et par exemple celles-ci: *jusqu'à quel point est-il permis au juge de modifier ainsi la loi? où commence le domaine exclusif du législateur?* mais c'est pour le coup que j'admire la *timidité* des qualifications de M. Valette. Comment! ces questions là il les honore du nom de graves! il provoque sur elles un mur examen! mais c'est impertinentes et absurdes qu'il aurait dû les appeler. Et depuis quand, bon Dieu! peut-il être permis au juge français de modifier la loi en quoi que ce soit? Est-ce que ce juge est autre chose que la loi parlante, suivant la belle expression de Cicéron? Est-ce qu'il est législateur au petit pied, armé du droit de la réformer, de la détourner de son but avéré! Pour moi, je comprends bien autrement les devoirs du juge, et c'est pour cela qu'après avoir assigné au magistrat une large part de liberté, après avoir reconnu qu'il doit, dans une certaine mesure de justice, composer avec le fait et tempérer le droit par les circonstances

Digitized by Google

de la cause, j'ai loué les tribunaux français d'avoir accompli la plus sacrée de leurs obligations en n'aspirant jamais à *ce pouvoir qui réforme la loi promulguée et oppose puissance à puissance*. Par là j'ai fait la part du pouvoir et du devoir; à côté du droit j'ai montré la limite, et des réserves prévoyantes prévenaient l'abus que l'on pourrait faire de mes paroles.

Mais voyez le malheur! quand je veux préciser une pensée M. Valette prétend que je divague; mes explications, il les prend pour des contradictions; et si je lui disais : Je vous vends mon corbillon : qu'y met-on? Je crois volontiers qu'il me répondrait : Une tarte-à la crême. En effet, ne faut-il pas avoir la manie de ne pas entendre pour trouver une contradiction entre ces deux propositions? que le juge, composant avec le fait, peut tempérer le droit par les circonstances de la cause; — mais qu'il ne peut aller jusqu'à modifier la loi écrite ou promulguée? Comment! je m'évertue à vous dire que le juge doit une *soumission sincère à la loi*, qu'il ne doit pas *opposer puissance à puissance*, et vous ne voyez pas tout de suite ce dont il s'agit? et quand, accordant au juge une certaine latitude pour tempérer le droit, je vous donne la mesure pour ainsi dire palpable de ma pensée, en citant l'exemple du président Favre, vous ne voyez pas que j'ai en vue de ces positions délicates où la vérité scientifique n'a pas conquis la pratique judiciaire, et où il est nécessaire de prévenir des froissemens et des surprises par des ménagemens sages!

Ceci nous a éloignés du droit romain, qui accordait à ses préteurs de bien autres licences pour *tempérer le droit*. Mais M. Valette veut y revenir, et je le suis avec plaisir sur ce terrain.

Et d'abord, s'il est un reproche dont je ne puisse être atteint, c'est celui que m'adresse M. Valette d'avoir *déprécié les anciens* dans ma comparaison du droit romain et du C. c.;

Digitized by Google

l'admiration que j'éprouve pour les jurisconsultes de Rome est trop vive, pour que j'aie pu laisser échapper contre eux, même à mon insu, des paroles dont je doive me repentir. Dans cette préface de la vente, retournée dans tous les sens par M. Valette, j'ai écrit les paroles suivantes : « Les Ulpien, les Caius, » les Papinien, etc., seront toujours placés à la *tête de la science* » par leur excellente logique et leurs vues profondes. Leurs » décisions concises, la fermeté de leurs jugemens, la finesse » et la sagacité de leurs aperçus, la puissance de leur esprit » analytique, *sont au-dessus de tout ce que je connais*..., etc.!! » Tout le reste du morceau, que je ne veux pas citer en entier, est inspiré par le même sentiment qui se reproduit dans le corps de l'ouvrage, non pas une fois, mais vingt fois (1). Voici même ce que M. Valette avait sous les yeux dans le passage qui a donné lieu à son observation : « Sous l'influence » des grands génies qui portèrent la jurisprudence *à un si* » *haut degré de perfection*, la métaphysique du droit avait fait » comprendre, etc., etc. (2). » On voit donc que M. Valette n'a tracé qu'un portrait de fantaisie, quand il me montre *dépréciant les anciens, exaltant les modernes.*

J'avoue que dans vingt endroits aussi, j'ai proclamé la supériorité du droit français sur le droit romain. Mais sont-ce les jurisconsultes de Rome que j'ai rendus responsables de cette supériorité ? Ne les ai-je pas représentés toujours occupés à faire *prédominer les vues grandes, généreuses, libérales, dont la source est dans l'équité naturelle* (3)? N'est-ce pas d'eux et de leurs efforts que j'ai fait dériver l'impulsion progressive qui a conduit le droit à un état meilleur ?

Au surplus, le parallèle du droit romain avec le C. c. con-

(1) V. t. II, 40. 545, 546; 780, etc.
(2) T. I, 2, 268.
(3) *Préface*, 403.

Digitized by Google

tinue à exciter, comme l'autre jour, la mauvaise humeur de M. Valette; et pour couper court à une comparaison frivole, il nous donne cette raison décisive et surtout nouvelle : C'est que *cette prétendue subtilité*, qu'on reproche aux Romains, *serait probablement pour nous une règle utile et sage*, *si nous vivions de leur vie publique et privée*. Oh! que ce *probablement* est précieux et que cet adverbe-là fait admirablement! Après Cujas, Montesquieu, Vico, etc., oser croire que *probablement* on peut considérer comme fondée sur de sages motifs telle ou telle institution du peuple romain, c'est assurément d'une naïveté ineffable, ou, pour mieux dire, d'une hardiesse sans égale de la part de M. Valette, qui considère les décisions des juriconsultes romains *comme une lettre morte et isolée des mœurs et des besoins de leur époque* (1).

Ne rions pas cependant : car de tristes révélations sortent de ces dernières paroles. Oui! il y a des gens pour qui le droit romain est encore une lettre morte, parce qu'ils l'isolent des mœurs et des besoins de la société romaine. C'est en vain que trois siècles de travaux ont ranimé cette cendre immortelle, et que l'histoire, la philosophie, la littérature, et la critique, se sont donné la main pour nous montrer le drame vivant de cette société; il n'importe! Pour certains esprits, la science est toujours ce qu'elle était au temps où on la faisait consister dans l'explication sèche de textes *isolés des besoins et des mœurs*. Il semble que Cujas n'ait pas encore reconstruit les grands jurisconsultes de l'époque classique, avec une si grande intelligence des hommes et des cho-

(1) On pourrait croire que j'exagère. Voici les termes de M. Valette : « Quelle difficulté de bien juger leur décision (des jurisconsultes romains), » *dont on n'a que la lettre morte, isolée des mœurs et des besoins de leur* » *époque.* »

Digitized by Google

ses, que la découverte des institutes de Caïus a confirmé le plus grand nombre de ses interprétations ; ou bien que le livre de Montesquieu se soit perdu par le crime de quelque nouvel Omar. Godefroy, qui nous à révélé par l'histoire les obscurités du Code théodosien; Heineccius, auteur savant des antiquités, lui qui, dans sa belle monographie des lois Pappia-Poppea, nous fait toucher au doigt les *besoins et les mœurs* du siècle d'Auguste! Tant d'autres, nos maîtres vénérés, qui ne séparent jamais les lois de la raison historique, et qui depuis les douze tables jusqu'aux novelles de Justinien, ont résolu presque tous les problèmes, et si clairement expliqué les causes et l'esprit des transformations subies par le droit romain, tout ce monde-là, tous *ces messieurs* peuvent dormir en paix! Il est un certain monde où leurs travaux semblent n'avoir jamais abordé; car le droit romain y est tout bonnement réduit aux proportions d'une *lettre morte;* espèce d'énigme qui a eu *probablement* un sens, mais dont le mot est aujourd'hui perdu : pierre retrouvée d'un édifice sans nom, et enseveli sous des ruines (1).

Au reste, si cette manière d'envisager le droit romain n'est pas transcendante, elle a du moins le mérite de simplifier les choses. Cependant, sous ce dernier rapport, elle est de bien loin dépassée par une grande découverte de M. Valette, dont il faut que nous prenions acte. Car c'est une clef merveilleuse qui ouvre la porte de toutes les difficultés, et nous dispense désormais de toutes les philosophies de l'his-

(1) Partant de là, il serait bien inutile de discuter avec M. Valette un texte de Paul, qu'il m'accuse d'avoir mal compris, parce que j'ai vu dans le mot *naturaliser*, dont se sert le jurisconsulte, une allusion au droit naturel. M. Valette prétend que Paul, ce *praticien morose*, *n'a jamais pris nul souci du système spéculatif que je lui prête. Praticien morose* est bien concluant pour un texte où Paul remonte aux origines et fait de la philologie !

Digitized by Google

toire passées, présentes et futures. Mais cette explication universelle a elle même besoin d'explication.

Le progrès de l'humanité est un point qui préoccupe depuis long-temps toutes les sciences morales. La querelle des anciens et des modernes, au 17e siècle, n'en embrassa qu'un des côtés. Mais au 18e siècle la question fut prise d'une manière plus complète, dans tous les élémens qui embrassent la civilisation. La jurisprudence ne pouvait y demeurer étrangère ; aussi n'a-t-elle pas attendu à ce jour pour se demander si le droit romain était inférieur où supérieur au droit moderne.

Désireux d'explorer cette question dans ses détails comme dans ses traits généraux, je me suis demandé si le Code civil, en organisant la vente avec d'autres effets que le droit romain, avait fait un progrès ou un pas rétrograde. Et le progrès vers le droit naturel m'a semblé être du côté du Code civil, par des raisons dont le génie de Grotius avait été frappé et qu'il est inutile de discuter ici puisque M. Valette ne les discute pas. M. Valette se borne à dire que la supériorité de la vente avec tels ou tels effets en droit français, sur la vente avec tels ou tels effets en droit romain, est une de ces choses *sur lesquelles son esprit se trouble et que des siècles de réflexion seraient impuissans à lui faire comprendre*, bien que Grotius l'ait parfaitement comprise ! ! Maintenant voici sa grande explication :

N'est-il pas vrai que le mot *vendere* avait chez les Romains un sens précis, populaire, incontestable ? En France, l'usage (M. Valette aurait dû dire le C. c.) a donné au mot *vendre* un sens plus étendu. Mais de quoi vous plaignez-vous ? Est-ce que les Romains parlaient la même langue que nous ? Est-ce qu'il y a sujet d'étonnement si le même mot a dans deux langues deux sens différens ? Laissez donc à chacun sa langue

Digitized by Google

et ses usages. Parlez français, si vous le voulez ou le pouvez, mais ne reprochez pas aux Romains *de n'avoir pas parlé français.*

Ainsi donc, d'après M. Valette, tout s'explique par la diversité de la langue. Les Romains parlaient latin, nous, nous parlons français. Voici qui est *clair et intelligible* pour lui. Il ne faut pas aller au-delà. Mais rechercher si les idées que les mots représentent sont plus ou moins conformes à l'équité, au droit naturel, ce sont des investigations que des *siècles de méditation seraient impuissans à faire comprendre* à M. Valette.

Généralisez maintenant cette pensée, et voyez si j'ai eu tort de dire que nous devons à M. Valette une explication universelle, une clef qui écarte, par une fin de non-recevoir, toute philosophie de l'histoire.

Par exemple, laquelle vaut le mieux de la puissance paternelle romaine dont le nom réveillait des idées si terribles, ou de la puissance paternelle française dont le nom ne réveille que des sentimens d'amour et de protection? Mon Dieu! à quoi bon tant de recherches dans le but de savoir pourquoi les Romains ont donné au mot latin *potestas un sens autre que celui du mot français correspondant!* M. Valette vous l'a dit : Les Romains parlaient latin, et nous, nous parlons français.

Ainsi de suite : on peut passer en revue le droit, la politique, l'explication de M. Valette répond à tout, tient lieu de tout.

Toutefois, un doute se présente. Que l'explication soit excellente quand il s'agit de comparer les Romains et les modernes, je l'admets. Mais si nous venons à comparer les Romains aux Romains, tous gens qui ne parlaient pas fran-

Digitized by Google

çais, il y aura plus de difficultés. La jurisprudence romaine n'est pas restée immuable; le droit de l'époque philosophique n'est pas le droit des douze tables; le droit des empereurs chrétiens n'est pas celui de l'époque philosophique. Or, si je dis que le dernier vaut mieux que le second, et avec Cicéron et Caïus, que le second vaut mieux que le premier, M. Valette ne pourra pas me dire que je reproche aux Romains *d'avoir parlé français*. Par exemple: le mot *hostis* signifiait, du temps des douze tables, non seulement un ennemi, mais même un étranger; mais plus tard il changea d'acception, et ne désigna que les ennemis du peuple romain. Or, je gage qu'il y a eu des auteurs latins qui ont opté pour l'une ou l'autre de ces acceptions; de même que j'opte pour l'extension donnée au mot *vendre* par le droit moderne. Or, qu'objecter à ces auteurs, lorsqu'ils soutiennent que telle signification était moins conforme au droit naturel et à l'équité que telle autre? Leur dire que des siècles de réflexions seraient impuissans pour faire comprendre cette préférence? Mais peut-être que cette objection prouverait plus contre ceux qui la font que contre ceux à qui elle s'adresse! Leur dire que leurs critiques se réduisent à reprocher à l'antiquité de n'avoir pas parlé français. Mais...? Mais là-dessus je laisse M. Valette et son explication, et je reviens à celle que jai donnée.

Quand on achète, c'est pour devenir propriétaire. La législation la plus rationnelle, la plus conforme à *la nature des choses*, est donc celle qui oblige le vendeur à rendre l'acheteur propriétaire. Le Code civil a ce mérite qui manquait au droit romain. A Rome, la convention était épuisée quand le vendeur avait livré la chose, et couvrait l'acquéreur de

Digitized by Google

sa garantie. Il n'était pas obligé de le rendre propriétaire (1). L'acheteur non troublé, mais assuré cependant que la chose était à autrui, n'avait pas le droit de se plaindre que la propriété ne lui eût pas été transférée. Or, je dis que c'était là arriver d'une manière incomplète à la fin que les parties avaient réellement en vue. Sans doute, l'acheteur avait su en contractant quelle serait sa condition. Sa bonne foi n'avait pas été trompée ; il avait dû prévoir le danger auquel il serait exposé. Mais la loi doit aller plus loin ; son devoir est de ne pas tolérer de positions incertaines et périlleuses; et malheureusement le droit romain, loin de venir au secours del'acheteur, l'obligeait sans nécessité à ne pas sortir de son état d'inquiétude. Permis à M. Valette de trouver cette situation excellente. Mais il n'en est pas moins vrai que les Romains cherchaient à y échapper par des conventions spéciales, en exigeant expressément du vendeur qu'il s'engageât à rendre l'acheteur propriétaire. Et à ce propos, il n'est pas inutile de faire remarquer combien M. Valette, si sévère envers les autres, s'aventure sans précaution dans le domaine des conjectures hasardées. Voici en effet la raison par laquelle il tente d'expliquer le motif du sens restreint que le mot *vendre* avait chez les Romains : « C'est, dit-il, qu'à une époque où la transmission des biens ne s'établissait pas au » moyen d'une série d'actes écrits, on répugnait dans la » pratique à soulever *sans nécessité* (2) des questions délicates » de propriété!... D'ailleurs, si l'acheteur n'était pas propriétaire, un an ou deux de possession lui suffisaient pour » le devenir. » Mais quand on essaie de ne pas *s'isoler des mœurs et des besoins des Romains*, rien ne paraît plus fragile que cette explication. La preuve que les Romains ne se confiaient pas avec

(1) V. mon Comm. de la vente, t. I, n° 4.
(2) Sans nécessité! Comment trouvez-vous l'observation?

Digitized by Google

trop d'abandon à la protection chanceuse de l'usucapion (1); la preuve qu'ils trouvaient quelque utilité dans ces questions délicates de propriété, jugées oiseuses et prématurées par M. Valette; la preuve enfin qu'ils étaient jaloux, eux aussi, d'être rendus propriétaires de la chose qu'ils acquéraient, c'est d'abord la convention remarquable dont je viens de parler; c'est ensuite le droit établi en matière d'échange (2), ou de dation en paiement (3), d'après lequel les parties devaient se rendre respectivement propriétaires de ce qui était donné et reçu. Vraiment! conjecture pour conjecture, j'aime mieux la mienne. Ma conviction est que le vieux droit civil, en adoptant la vente, en lui donnant un nom légitime, en la classant dans son vocabulaire privilégié, lui avait communiqué par son contact quelque chose de son esprit étroit, dont elle ne put se dépouiller entièrement quand elle fut devenue un contrat du droit des gens; tandis que l'échange, contrat sans nom et laissé à l'écart par le droit civil, avait conservé dans cette séparation, la pureté des idées naturelles.

A cela, M. Valette fait un si grand nombre d'objections, qu'on serait tenté de croire qu'il a compté sur la quantité plus que sur la qualité. Au reste on va bien voir.

«D'abord, dit-il, C'EST LA PREMIÈRE FOIS *qu'on a tenté d'expliquer la nature et les effets de la vente par l'influence de l'aristocratie romaine.* On avait bien signalé comme découlant de l'ancien état de choses, la procédure, les symboles, les formules, le système des actions. Mais *jamais* on n'*avait* songé à y rattacher un contrat de bonne foi comme le contrat de vente.» Et puis, pour prouver ce *jamais et* ce *c'est la première fois*, M. Valette établit entre Paul, Caius et moi,

(1) Il y avait, en effet, à craindre les interruptions et suspensions.
(2) 1, 1 et § 3. D. de rev. permut. Mon com. *De l'échange*, t. I, n° 2.
(3) Mon com. *De la vente*, t. I, n° 7,

Digitized by Google

un dialogue d'une page dans lequel ces deux jurisconsultes semblent me donner un continuel démenti. Mais à la place de Paul et de Caius, mettez M. Valette qui se cache derrière eux, et vous aurez une scène de *l'Avare*, s'imaginant qu'il est question des beaux yeux de sa Cassette, quand on lui parle des beaux yeux d'Isabelle.

Je me rappelle que l'autre jour M. Valette riait de moi parce que je travaille environné de livres ouverts sur ma table; il paraît qu'il suit une autre méthode; peut-être lui suffit-il de *la lettre morte* d'un code civil ou d'un digeste. A la bonne heure! mais alors il faudrait se souvenir de la devise : *Ni jamais ni toujours*, et ne pas dire avec tant de confiance : *c'est la première fois* qu'on a fait telle chose, on n'a *jamais* dit telle chose; sans quoi on s'expose à des mécomptes fâcheux.

Eh quoi! c'est la première fois qu'on va demander à l'ancien droit, à ce droit enfanté par la double influence du sacerdoce et de l'aristocratie, l'explication de certains effets de la vérité? M. Valette n'a donc jamais lu le livre de *Vico*, appelé cependant, par M. de Savigny, *large et profond*? Il a donc oublié les *devoirs* de Cicéron. Quoi! il ne sait pas que le droit sur la garantie, par exemple, a varié du tout au tout, de l'époque décemvirale à l'époque philosophique! Comment? on n'a pas écrit en jurisprudence et en histoire que la garantie n'avait pas lieu de plein droit sous la loi des douze tables, et que d'après cette règle d'une société grossière et ignorante : *uti lingua nuncupassit, ita jus esto*, le vendeur n'était tenu de garantir l'acheteur qu'autant qu'il l'avait expressément promis! On n'a pas enseigné non plus que le vendeur d'une chose, *mancipi*, qui n'avait pas fait la délivrance suivant les formalités romaines, pouvait inquiéter l'acheteur au lieu de le proté-

Digitized by Google

ger, et qu'il fallut une grande réforme pour établir, après bien des années d'attente, l'exception *rei traditæ et venditæ?* On n'a pas dit et redit que sous ce droit étroit et matérialisé dans les formules, la bonne foi n'était observée dans la vente qu'autant qu'elle avait été promise, et que ce contrat n'était pas incompatible avec des manœuvres frauduleuses pour tromper l'acheteur, témoin l'aventure de C. Canius? et c'est en présence de tous ces faits notoirement proclamés ou discutés dans la science depuis qu'elle marche accompagnée de l'histoire, que M. Valette vient me dire avec une hauteur solennelle, que c'est la *première fois qu'on a tenté d'expliquer la nature et les effets du contrat de vente par l'influence de l'aristocratie romaine!!*

M. Valette invoque Paul et Caius; Caius surtout, *dont je place avec honneur les fragmens en tête de mes préfaces* (1). Oh! que ce trait est plaisant, n'est-ce pas? mais ce qui pourrait l'être encore plus, c'est l'anachronisme de plusieurs siècles que fait ici M. Valette. Que diriez-vous, par exemple, de celui qui, à propos d'une dissertation sur les lois barbares et le duel judiciaire, s'écrierait : mais où donc en sommes-nous? est-ce que le code de procédure civile admet toutes ces *explications extraordinaires?* est-ce qu'il connaît autre chose dans un procès que l'ajournement, la constitution d'avoué, les conclusions? — Eh bien! c'est là l'histoire de M. Valette. Je parle de ce qui s'est fait sous le *vieux droit de la république, dans les premiers siècles de Rome, à l'origine* (car j'ai multiplié les expressions pour être clair); je signale des combinaisons qui ont eu lieu avant que *les 9 prudens et les préteurs n'aient affranchi le droit* de ses étreintes sacerdotales et aristocratiques; avant qu'ils n'aient chassé le dol, fait pénétrer la bonne foi dans la vente, introduit la

(1) Expressions de M. Valette.

Digitized by Google

garantie de plein droit, protégé l'acheteur contre le vendeur par l'exception *rei venditæ et traditæ!!* Et savez-vous par quoi M. Valette me réfute ? par le droit de l'époque classique, par des principes admis à la suite de longues et pénibles réformes, et lorsque la vente, dégagée de la plupart de ses restrictions par les efforts des jurisconsultes, *fut devenue le plus favorable des contrats de bonne foi*. Ce que c'est cependant que de prendre le droit romain pour une lettre morte !

Notez bien que ce sont là mes propres paroles dans un passage que M. Valette s'est bien gardé de citer (1), et dans lequel j'expose ces progrès de la jurisprudence, philosophique et équitable, faisant entrer la bonne foi dans la vente dont le matérialisme de l'ancien droit l'avait exclue au profit de la solennité des mots. Ce passage se termine même par cette phrase : *La bonne foi dut y être naturellement observée* SANS QU'ELLE EUT ÉTÉ PROMISE. Maintenant, admirez l'attention vraiment touchante de M. Valette, qui prétend me signaler comme une chose toute nouvelle pour moi ce texte accablant de Caius : « *In his contractibus* (la vente et le louage) *alter alteri obli-* » *gatur de eo quod alterum alteri* EX BONO ET ÆQUO PRÆSTARE » OPORTET (2). » C'est précisément ce texte que j'ai traduit de manière à en rendre la pensée aussi palpable que possible. Il est vrai que ce pourrait bien être de ma part une nouvelle contradiction. Je suis étonné qu'elle ait échappé à M. Valette.

Mais quittons ce sujet, plus malheureux, quoiqu'il en dise, pour M. Valette que pour moi, et passons à *son étude du fameux art.* 1599, à la vente de la chose d'autrui. M. Valette déclare dès l'abord qu'il n'entend rien à cet article, *véritable logogry-*

(1) T. II, n° 545.
(2) L. I § 3. D. *de oblig. et act.*, inst. III. §. 137.

Digitized by Google

phe (M. Valette n'aime pas les logogryphes). Dans son dépit contre ce pauvre article 1599, il s'en prend à tout le monde : aux rédacteurs du code civil, *grands réformateurs des lois romaines*, aux commentateurs qui donnent chacun à leur manière le mot du logogryphe ; à moi surtout qui (on le pense bien) ne suis pas ménagé. Et puis, tout d'un coup, cette mauvaise humeur éclate d'une façon toute interrogante, par neuf ou dix questions dont la première donnera une idée des autres et se réduit à ceci : Les rédacteurs du code civil ont-ils bien su ce qu'ils faisaient? à quoi les rédacteurs pourraient répondre : M. Valette a-t-il bien réfléchi à ce qu'il disait? et si j'étais chargé de commenter la réponse, voici ce que j'ajouterais : Sur quoi donc est fondé le doute de M. Valette? 1° Sur ce qu'il ne sait pas (et c'est sa deuxième question) si les rédacteurs du code civil n'ont pas *confondu dans leur vague pensée l'obligation et le droit réel?* Mais la preuve que leur pensée n'est pas si vague et qu'elle embrasse autre chose que le droit réel, c'est qu'elle s'est précisée dans un article qui déclare la vente elle-même atteinte de nullité.

2° Sur ce que (et c'est une autre question de M. Valette), si c'est la convention qui est nulle avec les obligations qui en découlent, il y a dès lors véritable antinomie avec les articles 1625 et suivans, qui obligent le vendeur à garantir l'acheteur évincé. Mais la convention peut bien être nulle à l'égard de l'acheteur et subsister à l'égard du vendeur, obligé de garantir ses faits et promesses. Une telle positton n'est pas nouvelle en droit, et dès lors les art. 1625 et suivans expliquent l'art. 1599 au lieu de le contrarier.

3° Sur ce que (c'est la dernière des questions de M. Valette), sur ce que cette conciliation étant admise comme *le parti le plus raisonnable*, il se présentera toujours de *sérieuses difficultés* pour savoir si l'acheteur a été de bonne foi ; celle-ci, par exemple : Si vous m'avez promis, moyennant un

Digitized by Google

prix *convenu*, de me rendre propriétaire de la maison de Pierre, décidera-t-on que vous n'êtes pas lié par la convention et que je suis *un homme de mauvaise foi?*—Mais ces questions de bonne foi ne sont ni plus sérieuses ni plus difficiles que celles qui se présentent en matière de prescription, de restitution de fruits, d'accession, etc.—Et quant à l'exemple donné par M. Valette, c'est une hypothèse mal choisie à l'appui d'une question mal comprise. Qu'est-ce que cette personne qui vous a promis, moyennant un prix convenu, de vous rendre propriétaire de la maison de Pierre? Ne serait-ce pas autre chose qu'un porte-fort, ou bien un procureur, qui aurait accepté le mandat d'aller, le jour de l'adjudication, chez tel notaire chargé de vendre la maison de Pierre, et là d'acheter, avec élection d'ami en votre faveur, cette maison, moyennant un prix que vous l'avez autorisé à atteindre? Or, dans une telle supposition qui réalise toutes les conditions de l'exemple posé, nous serions bien loin de l'art. 1599 et du procès que lui fait M. Valette.—Ou bien veut-il qu'il ne s'agisse pas de porte-fort, de mandataire, et que nous acceptions la difficulté telle que la prenait le droit romain? Mais en premier lieu, son exemple est tiré d'une promesse de vente, tandis que l'art. 1599, auquel il s'attaque, parle de la vente même; et quand on se pique d'exactitude, il faudrait être plus exact. Enfin, que ce soit une vente ou une promesse de vente, nous ne dirons pas que l'acquéreur de M. Valette est un *homme de mauvaise foi*, mais nous dirons avec M. Tronchet qu'il est un homme ridicule, et les tribunaux le traiteront comme tel. Que si M. Valette a cru ajouter aux embarras de l'art. 1599 en se servant de ces expressions amphibologiques *un homme de mauvaise foi*, nous lui ferons observer qu'elles ne se trouvent pas dans l'art. 1599, et que d'ailleurs, dans la langue du droit, on n'est pas nécessaire-

Digitized by Google

ment *un homme de mauvaise foi*, parce que sur tel point de prescription, de restitution de fruits, de vente de la chose d'autrui, on n'est pas de bonne foi, ou même qu'on est de mauvaise foi.

Après tout, qu'y a-t-il donc dans cet art. 1599 qui puisse justifier tant de plaintes? Pourquoi cet article sera-t-il plus inintelligible, plus comparable *au chaos* que ce texte du jurisconsulte Paul, dont il n'est qu'une traduction appliquée à la vente. « *itaque Pedius ait : alienam rem dantem nullam* » *contrahere permutationem* (1). » Il n'y a pas de milieu : ou M. Valette n'a fait contre les rédacteurs du C. c. qu'une vaine déclaration, ou bien c'est à Pedius et à Paul qu'il faut faire remonter l'invention du logogryphe, du non-sens. C'est à eux qu'il faut demander s'ils on su ce qu'ils faisaient.

Maintenant que les rédacteurs du C. c. sont hors de cause, c'est mon tour de plaider mon procès. Cette tâche est-elle plus difficile? Oui, à en croire mon censeur! car il trouve dans mon travail sur l'art. 1599 tant de défectuosités, de ténèbres et de confusion, qu'il lui faudrait établir sur chaque phrase une controverse *fastidieuse pour le lecteur*. Il n'est donc embarrassé que du choix, et il semble dire comme un personnage célèbre :

»Il est vrai que je rêve et ne sais point résoudre
»Lequel des deux je dois le premier mettre en poudre,
»Ou du Sultan de Perse ou bien du Grand-Mogol. »

Toutefois, il finit par prendre son parti sur son plan d'attaque, et ce parti, c'est *de faire au hasard quelques citations*. Au hasard! eh! c'est bien là ce dont je me plains. C'est bien là le procédé que je dénonce. En bonne guerre, on ne doit pas faire de citations au hasard, et le droit des gens veut qu'on prenne les idées d'un auteur dans leur ordre et leur enchaînement.

1) T. I, § 3. D. *de rer. pereunt.*

Digitized by Google

Mais avant d'engager le combat au fond, M. Valette prélude par quelques-unes de ces querelles de mots qui rehaussent si bien une discussion. Sa conclusion est sévère : « Je » ne prends pas les mots dans leur sens précis. Il me manque » une bonne langue scientifique. » En effet, j'ai dit quelque part (1) *l'acquéreur* pour *l'acheteur* ! !..... d'accord ! mais le C. c. ne le dit-il pas aussi ? J'engage M. Valette à lire les art. 1617, 1619, 1626, 1629, 1630, 1632, 1633, 1634, 1635, et les articles qui suivent, et tant d'autres encore qu'il n'est pas défendu, cette fois, de *citer au hasard*. Quant à moi, je ne me crois pas obligé de parler une autre langue que le C. civil.

Mais voici le pire. J'ai écrit au même endroit cette phrase obscure, *amphibologique* : « Le contrat de vente ne consistait » pas à Rome dans la translation de la propriété » ; sur quoi l'impitoyable M. Valette s'écrie : « Un contrat consensuel » comme la vente *consiste* (souligné) encore aujourd'hui dans » un concours de volonté et *non dans une translation de pro-* » *priété*. L'auteur a-t-il voulu rappeler que le vendeur romain » ne *s'obligeait pas* (souligné) à rendre l'acheteur propriétaire? » ou bien fait-il allusion à l'impuissance où l'on était à Rome » de transférer la propriété par le simple consentement ? Com- » bien il est nécessaire, dans une matière si délicate, *d'éviter* » *toute obscurité, toute amphibologie !* »

Ah ! M. Valette ! la fée Guignon-Guignonnant préside donc à vos critiques ? Tout-à-l'heure vous me reprochiez de parler comme le C. c. ; à présent, savez-vous à qui vous venez d'adresser vos terribles critiques ? A Pothier, s'il vous plaît, à Pothier que j'ai copié en toutes lettres, comme vous

(1) T. I, n° 230.

Digitized by Google

pouvez voir au n° 7 de son *contrat de vente*. C'est Pothier qui est *obscur et amphibologique*! C'est lui qui ne sait pas en quoi *consiste* un contrat, et qui doit l'apprendre de vous! C'est à lui que manque une bonne langue scientifique! Ah, M. Valette! vous pensiez frapper le pauvre François, c'est M. de Turenne que vous avez frappé!

Venons au fond.

La théorie du droit romain sur la vente de la chose d'autrui repose sur une base certaine. Elle est le corollaire de la règle qui n'astreignait le vendeur qu'à faire avoir la chose à l'acheteur, qu'à lui en procurer la possession paisible sans être tenu de l'en rendre propriétaire (1). Aussi, dans l'échange et la dation en paiement qui obligeaient à tranférer la propriété, la chose d'autrui était-elle une cause de nullité. J'ai toujours pensé que c'était là une vérité acquise à la science, un de ces axiomes qu'on expose et qu'on ne discute pas. Il était réservé à M. Valette d'y trouver matière à contestation. « Eh quoi! dit il (2), on n'aurait donc pu s'obliger à transférer » la propriété de la chose d'autrui? Mais dans les stipulations » ne s'engageait-on pas très-valablement à *dare rem alienam*? » Un testateur, etc., etc. » — Assurément, répondrai-je à M. Valette. Mais, ce point admis, j'oserai lui faire observer que le contrat dans lequel le vendeur s'obligeait à rendre l'acheteur propriétaire, cessait d'être une vente proprement dite et passait dans la classe des contrats innommés (3). J'oserai lui demander de plus s'il a la prétention d'être conséquent, lorsque, pour prouver la fausseté d'un argument que j'ai puisé

(1) Pothier. Vente, n° 7.

(2) P. 284.

(3) Celsus, l. 16. D. *de condit. causâ datâ*, et mon Comment. de la *vente*, t. I, no 4.

Digitized by Google

dans la nature même de la vente, il va emprunter ses objections à ce que les parties pouvaient faire par des dispositions étrangères au contrat de vente, et même par testament! M. Valette nous assure ici qu'il fuit le luxe des citations inutiles; je le loue de ce mérite. Mais il y a quelque chose de pis que les citations inutiles, ce sont les citations qui sont hors de la question.

Il faut cependant que cette manière de raisonner paraisse bien concluante à M. Valette; car il la reproduit à l'encontre du code civil, mais en retournant l'argument. Vous dites que la vente de la chose d'autrui est nulle en vertu de l'art. 1599, parce que la vente française a pour but la transmission de la propriété, et oblige le vendeur à rendre l'acheteur propriétaire. Mais un contrat ne serait-il pas valable chez nous quoiqu'on se fût simplement engagé *à faire avoir la chose* (1)? *cette convention ne formerait-elle pas la loi des parties?* C'est possible répondrai-je. Mais M. Valette entend-il que dans les termes du code civil, ce serait là une vente véritable? Et puis, si, pour donner un sens à une convention si bizarre dans nos mœurs, on consentait à l'interpréter comme renonciation de la part de l'acquéreur à exciper de la non translation de la propriété, en quoi une telle convention, si insolite et si fantasque, militerait-elle contre la sagesse du législateur qui, pour donner des garanties aux acheteurs plus sensés, leur a ouvert une action en nullité, quand la chose vendue par la vente normale n'appartient pas au vendeur?

Pour trouver de nouveaux mystères dans mon Commentaire de l'art. 1599, M. Valette s'est avisé d'un autre rapproche-

(1) M. Valette dit *parce que l'on se serait* simplement engagé, etc., etc.; c'est *quoique* qu'il veut dire.

Digitized by Google

ment. En signalant les conséquences dans lesquelles se résolvait en droit romain l'obligation du vendeur de la chose d'autrui, j'ai dit qu'il devait donner effet à cette obligation, soit en achetant la chose du véritable propriétaire, soit en obtenant de ce dernier qu'il consentît à la vendre à l'acquéreur, soit en payant des dommages et intérêts : sur quoi M. Valette de demander si dans notre vente ordinaire, le vendeur n'est pas obligé à tout cela. Et il croit trouver dans un passage de mon Commentaire (nº 236), une réponse affirmative ; ce qui vient grandement à l'appui de tous ses griefs contre l'art. 1599 et contre moi !

Rien de plus simple, toutefois, pour quiconque ne prendra pas *au hasard* les fragmens de mon Commentaire.

En effet, n'ai-je pas soutenu que la nullité de la vente de la chose d'autrui n'a pas été introduite en faveur du vendeur (1)? Lié par ses promesses, il doit donc faire tout ce qui est en son pouvoir pour procurer à l'acheteur, qui l'exige, tous les effets de la convention. Mais de ce que l'obligation du vendeur est, en droit français, ce qu'elle était, sous ce rapport, en droit romain, s'ensuit-il que la position de l'acheteur n'ait pu, logiquement, être changée par le législateur? S'ensuit-il qu'on n'ait pas pu lui donner, à lui, acheteur, à lui seul, l'action en nullité pour faire tomber, s'il le juge convenable à ses intérêts, une vente qui ne remplit pas les conditions naturelles de ce genre de contrats? Qu'est-ce donc que M. Valette aperçoit là-dedans d'obscur, d'inintelligible, de contradictoire?

Mais cette nullité est susceptible d'être couverte, et il m'a semblé que l'acheteur n'est plus recevable à la proposer quand, avant sa demande, la propriété s'est consolidée sur la

(1) Nº 38.

Digitized by Google

tête du vendeur (1). Je sais que cette opinion à des contradicteurs; mais je la crois appuyée sur la raison et l'équité, *conformes en ceci aux textes les plus positifs*. M. Valette me demande où sont ces textes positifs. Comment! il ne les connaît pas? Eh! que ne prenait-il la peine de lire une savante discussion de M. Merlin, que j'ai résumée dans mon Commentaire des *hypothèques*? A moins toutefois que M. Valette ne décide que les lois romaines sur l'hypothèque de la chose d'autrui ne sont pas des textes positifs, entraînans, victorieux, quand il s'agit de la vente de la chose d'autrui sous le C. civ.; plus victorieux certainement que son art. 1184, auquel je confesse n'avoir jamais songé.

Enfin nous voici arrivés au couronnement de toutes mes contradictions. Mais, pour mieux faire comprendre l'énormité de ma faute, il faut que je fasse de bonne grâce une concession. C'est qu'en conscience je suis convaincu que le tiers dont la chose a été vendue à son insu, n'a pas besoin d'argumenter du contrat fait *à non domino*, et qui, pour lui, est *res inter alios acta*, pour obtenir la restitution de sa chose, et qu'il lui suffit de se poser comme propriétaire. M. Valette a raison de prendre acte de cette opinion, elle est la mienne, et je l'ai émise non-seulement dans le passage qu'il cite, mais dans d'autres encore (2). C'était celle de M. Toullier; c'est aussi celle de M. Valette; non pas qu'il tienne grand compte du sentiment de M. Toullier et du mien, mais parce qu'il a découvert qu'Ulpien en a dit autant il y a *long-temps*, *en peu de mots*, *et sans hésiter*. Cette découverte est proclamée en termes fiers et imposans : *Je cite*, MOI, un *jurisconsulte*, etc., etc. En vérité, ce *moi* est su-

(1) N° 236.
(2) N°s 238, 239.

Digitized by Google

perbe. Quel dommage, cependant, que ce texte d'Ulpien ait été cité par moi avant M. Valette (1), et par Pothier avant M. Valette et moi (2) ! La gravité du *moi* pourrait fort bien s'en trouver compromise.

Maintenant M. Valette, qui me lit au hasard tout comme il me cite, a vu quelque part dans mon Commentaire de l'article 1599, ces paroles dont je ne veux rien retrancher : « L'effet de la nullité de la vente de la chose d'autrui, c'est » d'empêcher la propriété de passer sur la tête de l'acheteur ; » c'est de l'obliger de rendre la chose au véritable propriétaire, et de donner à celui-ci un droit de revendication. »

A s'en tenir là, comme le fait M. Valette, il semble que ma pensée va se heurter contre elle-même. Mais continuez, s'il vous plaît, ami lecteur, et mettez-vous au fait de ce dont il s'agit. Mon but est de traiter la question de savoir si l'acheteur de bonne foi de la chose d'autrui peut disputer au véritable propriétaire les fruits recueillis avant la demande en revendication, et tout de suite je lui oppose comme objection que l'article 1599, en prononçant la nullité, a pour effet de l'obliger à rendre la chose au véritable propriétaire, et de donner à celui-ci un droit de revendication ; d'où paraîtrait découler la conséquence qu'obligé de rendre la chose, il doit aussi en rendre les accessoires, c'est-à-dire les fruits. Toutefois, je ne m'arrête pas à cette objection, par la raison que les fruits ne sont pas accordés *au droit de propriété*, mais à la bonne foi. Quoiqu'il en soit, il est facile de voir pourquoi j'ai insisté sur la connexité de la nullité de la vente et de l'entière conservation du droit de propriété. C'était pour arriver à la question des fruits. Il ne s'agissait plus de

(1) N° 235, note 3.
(2) Vente, n° 7.

Digitized by Google

savoir s'il est permis de tirer de l'art. 1599 quelque objection contre le véritable propriétaire, qui n'aurait pas exercé son action dans un certain temps. Au contraire! c'est le véritable propriétaire qui se place au cœur de l'art. 1599, pour arracher à l'acheteur tout ce qu'il peut de la propriété et de ses accessoires. C'est lui qui s'empare de cet article, afin de faire tourner à son profit le bénéfice de la nullité. Dans le premier cas, le propriétaire a incontestablement le droit de dire : « Cet article » 1599, que vous m'opposez, je le repousse : *je n'en ai pas » besoin*. Je me réfugie dans mon droit de propriété. » Mais, dans le second cas et dans tous les autres, où il y va de l'intérêt du propriétaire, est-ce qu'il lui serait défendu d'argumenter de l'article 1599? Est-ce que cet article ne confirme pas de plus fort son droit de propriété et de revendication? N'a-t-il pas pour effet de consacrer la grande règle *nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse habet* (1), et par conséquent de dégager plus clairement le droit réel, de lui donner une sanction plus solennelle? Et quand je dis sanction, c'est bien le mot qui donne à ma pensée sa véritable couleur; car j'ai invoqué en note le droit ancien; j'ai renvoyé aux lois romaines; j'ai placé sous les yeux du lecteur le texte d'Ulpien, qui, sous l'empire d'un système favorable à la vente de la chose d'autrui, disait cependant : *sed res emptori auferri potest*.

Voilà ce qu'un lecteur attentif n'aurait pas manqué d'apercevoir avec un peu de cette impartialité recommandée par Dugald-Stewart (2), et de ce discernement des *divers biais* de la pensée, signalé par Montaigne; mais M. Valette, avec ses citations au hasard, dont il se vante!... *Mutat quadrata rotundis!!*

(1) L. 54. D. de reg. juris.
(2) V. mon premier article, Revue, t. XIII, p. 36.

Digitized by Google

Il est temps de finir ; le lecteur est fatigué, je le suis aussi. Une polémique pour rétablir des transpositions et redresser des malentendus fait perdre plus de temps qu'elle ne porte de profit ; j'y renonce pour toujours, d'autant que je n'en avais pas besoin pour pouvoir dire comme un ancien dont on avait mutilé les images : *Je ne suis pas blessé.*

TROPLONG.

OBSERVATIONS

CONCERNANT LES CHANGEMENS APPORTÉS AU PROJET DE LOI SUR LE RÉGIME DES PRISONS (1),

Par la commission de la Chambre des députés, chargée de *l'examen de ce projet* (2).

« Lorsqu'on essaie même le bien, il faut redoubler de prudence, car une » tentative hasardée compromet tout perfectionnement. Un gouvernement ne » peut s'en tenir à des convictions spéculatives. »

(*Exposé des motifs du projet de loi.*)

Le projet de loi tendant à introduire une réforme dans le régime général des prisons, témoigne de la prudence et de la circonspection avec lesquelles le gouvernement avait senti le devoir de procéder en si grave matière.

(2) Présenté à la séance du 9 mai 1840.

(3) Le rapport de la commission, fait par M. de Tocqueville, porte la date du 20 juin suivant.

Digitized by Google

Il avait indiqué, en pleine connaissance de cause, que dans l'ensemble de nos établissemens de détention, les deux points les plus défectueux qui appelaient les premiers efforts de la réforme, c'étaient les deux points extrêmes, les *prisons départementales* et les *bagnes*.

Arrivant aux maisons centrales, qui sont des établissemens intermédiaires, le gouvernement tenait un autre langage. « Ces maisons, disait-il (1), sont sans contredit, les mieux te-
» nues de nos prisons. Le système admis, elles méritent
» l'approbation que d'habiles observateurs leur ont accordée.
» Quelques-unes sont vraiment remarquables pour l'ordre,
» la discipline et le travail. »

Le gouvernement se trouvant d'accord avec tous les publicistes et les praticiens sur les avantages qu'offrirait l'adoption de l'emprisonnement individuel, appliqué aux prisons départementales, c'est-à-dire aux prévenus, aux accusés et aux petits délinquans, en avait proposé l'adoption pour ces prisons.

Mais à l'égard des détentions à long terme, « ici, disait
« l'exposé des motifs, nous touchons aux questions neuves
» pour l'expérience et long-temps contestées : nous sommes
» près de faire un pas sur un *terrain inconnu*. Le système
» pénitentiaire n'a encore été essayé que dans un petit nom-
» bre de pays : les procédés diffèrent suivant les lieux, les
» effets sont débattus. Sous quelle forme doit-il être adopté?
» Comment doit-il être transformé pour l'approprier à nos
» mœurs, à nos idées, au caractère national, aux institutions
» du pays, à ses maximes judiciaires, à ses formes admi-
» nistratives? *Sur tous ces points, nous hésiterions à répondre,*
» si nous vous proposions de prendre un parti *définitif* et

(1) Exposé des motifs, page 25.

Digitized by Google

» irrévocable : car il faudrait se décider sans retour entre
» deux modes d'application du système pénitentiaire qui sont
» distincts et qui semblent même opposés. On sait que l'un,
» *qui s'écarte le moins de la pratique actuelle*, et qui peut
» *s'établir à moins de frais*, consiste dans la séparation des
» détenus pendant la nuit, et le travail en commun et silen-
» cieux pendant le jour.

» L'autre ne *prétend à rien moins* qu'à isoler, en tout temps,
» les détenus les uns des *autres* et à les faire travailler *seuls*,
» dans leurs cellules, sans aucune communication possible
» avec leurs compagnons de captivité.

» Ce n'est *pas le moment* de discuter à fond devant vous
» l'un et l'autre système, car nous ne venons pas vous *propo-*
» *ser* de vous *engager* pour l'un ou pour l'autre sans retour.
» Lorsqu'on essaie même le bien, il faut redoubler de pru-
» dence, car une tentative hasardée compromet tout perfec-
» tionnement. »

C'est ainsi que le projet du gouvernement, en consacrant la suppression des bagnes, n'avait pas conclu à l'adoption du cellulage continu, comme conséquence de cette suppression.

Le projet de loi ne pouvait imputer au régime du travail en commun le scandaleux abus qu'on en fait dans les bagnes, quand les maisons centrales en offraient une organisation si différente. L'administration était convaincue que le seul fait de l'extension du régime des maisons centrales aux condamnés aux travaux forcés, constituerait déjà une réforme considérable, et elle n'ignorait pas d'ailleurs que ce régime des maisons centrales attendait et comportait de nombreux perfectionnemens.

L'exposé des motifs l'indiquait lui-même :

Digitized by Google

« Nous avons recherché, disait-il à l'occasion de ces per-
» fectionnemens, à apporter au régime des maisons centrales
» ce qu'il y avait dans le système pénitentiaire de vérités
» simples, pratiques, incontestables, acceptées par le bon
» sens sur la foi de l'évidence. Ces vérités là, mais ces vérités
» seulement, peuvent dès à présent être posées comme règles
» pour l'administration. »

Le gouvernement annonçait, en conséquence, l'intention d'introduire le régime cellulaire de nuit partout où cela serait possible, sans aggravation considérable de dépenses;

D'interdire la liberté des communications par la discipline du silence;

D'imprimer au travail en commun une organisation plus morale, à la discipline une action plus réformatrice.

« On peut, disait l'exposé des motifs, choisir les travaux,
» en combiner la distribution, en calculer les procédés, de
» manière à prévenir jusqu'à un certain point toute intimité,
» tout rapprochement entre les détenus. Divers systèmes de
» police pour les repas, les exercices, les réunions aux
» préaux, peuvent être combinés pour atteindre le même
» but. Sur tous ces points, il y a des doutes à lever, des re-
» cherches à faire. Ce sera un des pressans devoirs de l'ad-
» ministration, d'arriver sur tous ces points à des solutions
» définitives. »

L'administration est entrée depuis dans cette voie d'une manière fort incomplète, et sans avoir une chance sérieuse de succès. Tout était obstacle dans les personnes et dans les choses : un personnel faible, trop généralement dépourvu de l'intelligence de la réforme et de la capacité nécessaire à son développement; des difficultés qui semblaient d'ailleurs défier les plus hautes capacités et les plus énergiques dé-

Digitized by Google

vouemens, telles que des agglomérations de 1,000 à 1,500 détenus et plus ; des localités les plus ingrates et les plus rebelles à l'exercice de la surveillance de jour, et enfin, le régime des dortoirs en commun !

Voilà sous quelles auspices l'administration s'est engagée, ou plutôt aventurée, dans un arrêté du 10 mai 1839, premier effort sérieusement tenté pour ramener la vie en com un à une discipline intimidante et réformatrice.

Eh bien, lorsque, au milieu de toutes ces mauvaises chances, l'essai en a obtenu dans le personnel une seule en sa faveur, lorsque, par exemple, un habile directeur, tel que M. Hello, s'est rencontré avec des collaborateurs capables et des sœurs dévouées à l'œuvre de la réforme, la métamorphose n'a-t-elle pas été grande, manifeste ! Je déclare hardiment qu'il n'existe pas à l'heure qu'il est, en Europe ni aux États-Unis, un pénitencier de femmes qui soit comparable au quartier des femmes de la maison centrale de Fontevrault, et d'après les rapports de mes collègues, à la maison centrale de Montpellier.

Je dirai même du quartier des femmes de la maison centrale de Fontevrault, où je suis resté un mois entier en études et travaux d'inspection, qu'il n'est pas de couvent, en France, qui ait une physionomie générale plus austère, plus religieuse, et dont la discipline produise une impression plus grave et plus saisissante.

Quant au quartier des hommes de la maison centrale de Fontevrault, les résultats obtenus par M. Hello sont extérieurement moins frappans, mais plus étonnans encore, peut-être, en raison des difficultés vaincues. On a peine à concevoir comment on a pu ainsi discipliner cette masse de 1,300 hommes, agglomérée dans des localités si ingrates pour la surveillance de jour et de nuit.

Digitized by Google

Les résultats du présent révèlent, là et ailleurs, aux moins clairvoyans, ce que l'avenir réserve aux efforts persévérans d'une administration intelligente et progressive. La nécessité de remplacer l'appat de la cantine par le stimulant de l'émulation, et de commencer ainsi à parler aux sentimens moraux des détenus, alors qu'on ne pouvait plus s'adresser à leurs appétits sensuels, a fait un miracle : elle a augmenté le produit et l'activité du travail, partout où un directeur capable a su se servir de ces ressorts moraux dont on ignorait jusqu'alors la puissance, et dont on ne saurait aujourd'hui calculer la portée. Dès-lors la pensée d'une nouvelle organisation du travail en commun, d'une organisation vraiment répressive, morale et pénitentiaire, qui, en défrayant l'état de tout ou partie des dépenses des condamnés, apprendrait à ceux-ci non-seulement *à travailler*, mais *à vivre de leur travail*, cette pensée a saisi tous les bons esprits; elle a tellement frappé l'administration supérieure, qu'on est à la veille de faire un important essai à cet égard; déjà, sans la prochaine discussion du projet de loi, l'ordonnance de 1817, sur le produit des travaux des détenus, eût été vraisemblablement révoquée.

Bien d'autres améliorations préoccupent l'administration. La discipline du silence a déjà produit sur les âmes, partout où elle a reçu un premier et sérieux commencement d'exécution, une impression telle que le besoin de lectures morales et religieuses s'y fait impérieusement sentir, et réclame l'organisation immédiate de bibliothèques.

D'un autre côté, les symptômes les plus significatifs et les plus consolans révèlent la réaction qui s'opère dans la réunion des détenus, et qui y mettent les sentimens affectueux, moraux et religieux en pratique et en honneur. L'aumônier, dans nos maisons centrales, n'a aucun pouvoir temporel, et cette

Digitized by Google

disposition pleine de sagesse est ce qui fait la dignité et la haute utilité de sa fonction, car elle n'offre pas le moindre prétexte, le moindre intérêt à l'hypocrisie. Le détenu ne peut avoir qu'un motif pour approcher du sacrement de la pénitence, le besoin de se réconcilier avec Dieu, avec son prochain et avec lui-même. Eh bien! sans la moindre excitation de la part des aumôniers, on a vu par le seul fait de l'exécution de l'arrêté du 10 mai, là où il avait été pris au sérieux, le nombre des condamnés qui s'approchaient du tribunal de la pénitence s'accroître dans une proportion telle, que l'administration a reconnu la nécessité de créer des aumôniers adjoints. Et ce premier symptôme d'une réaction morale et religieuse a été suivi d'un autre non moins significatif. Antérieurement, ce n'était que rarement que quelques détenus envoyaient, sur leur quotité disponible, des secours à leurs familles, tandis que les sommes qu'ils en recevaient s'élevaient annuellement à un chiffre considérable. Voilà que l'exception est devenue la règle générale, et la règle générale l'exception. Les secours reçus de la famille décroissent de jour en jour, tandis que les secours envoyés à la famille prennent un accroissement considérable et progressif.

Mais un autre symptôme qui a encore une plus grande valeur morale et religieuse, ce sont les restitutions civiles que l'on commence à recueillir et à constater de la part des condamnés, sur lesquels le tribunal de la pénitence, plus puissant que celui de la justice humaine, opère cette véritable conversion pénitentiaire.

Voilà ce qu'a déjà obtenu l'administration, à peine entrée dans cette voie d'amélioration, annoncée par l'exposé des motifs du projet de loi présenté à la Chambre des députés le 9 mai 1840. Si ces résultats ne sont pas communs à toutes nos maisons centrales, mais particuliers à quelques-unes,

Digitized by Google

assurément ce n'est qu'une question de personnel et de localités.

On sait l'histoire des bâtimens de nos maisons centrales : ce sont d'anciennes abbayes, d'anciens monastères qui ont été, par des décrets divers, convertis en maisons centrales, et Dieu sait par quels travaux successifs, sans lien et sans but, appropriées d'une manière telle quelle à cette destination. On voit de suite quels obstacles les localités doivent opposer à l'exécution générale et uniforme d'un nouveau régime disciplinaire.

Cependant j'ai besoin d'exprimer ici une conviction partagée par mes collègues de l'inspection générale des prisons. La question vitale et suprême de la réforme est moins une question d'architecture et même une question de système, qu'une question de personnel ; à tel point qu'on pourrait presque dire que les bons personnels font les bons systèmes.

Or, l'administration, en s'engageant, par l'arrêté du 10 mai (1), dans une réorganisation du régime intérieur de nos maisons centrales, aurait obtenu, malgré la différence et la difficulté des lieux, une exécution satisfaisante par ses résultats généraux, si elle avait au moins trouvé dans le personnel l'assistance de la capacité.

Cette organisation d'un bon personnel, dont l'administration sent toute l'importance, est l'objet de sa présente et active sollicitude, en ce qui concerne les agens secondaires : sous ce rapport, la question est en bonne voie de solution.

Nous arrivons ici à ce qu'il y a de plus saillant dans ce travail de réforme que l'administration opère en ce moment dans les prisons, et surtout dans les maisons centrales, travail que personne ne remarque en France, parce qu'il s'y fait

(1) J'ai omis de dire que l'arrêté du 10 mai était dû à M. Gasparin, auquel l'administration des prisons doit plusieurs autres améliorations.

Digitized by Google

sans bruit, et, par cette autre raison encore, qu'en dehors de l'administration, il n'y a guère que quelques étrangers qui connaissent nos maisons centrales de France : ils ont voulu, au moins par politesse, nous rendre les visites que tant de publicistes français, si peu jaloux de voir et connaître les prisons de leur pays, se sont montrés au contraire si empressés de faire et renouveler même dans les pays étrangers.

Ce travail dont je veux parler, qui s'opère dans le renouvellement du personnel des agens secondaires de nos maisons centrales, c'est le remplacement déjà presque achevé des gardiens par des sœurs dans nos maisons centrales de femmes, et l'essai de l'introduction des frères de la doctrine chrétienne dans nos maisons centrales d'hommes.

Cette innovation, dont l'initiative appartient exclusivement à l'administration française, peut avoir de bien grandes conséquenses et répondre à bien des objections, à l'une entre autres qui a trouvé place dans le rapport de la commission. Bien que dans ce rapport le langage de l'honorable rapporteur, dont les souvenirs se sont nécessairement un peu effacés, ne soit plus aussi positif sur la discipline d'Auburn que lorsqu'il en rendait témoignage sous l'impression immédiate des faits (1), cependant il ne conteste pas qu'une administration ne puisse, à un moment donné, établir la discipline du silence ; mais il croit à la difficulté de la maintenir pendant long-temps, parce que les gardiens, agens secondaires de son exécution, se relâcheront insensiblement. Je vois là, je l'avoue, une difficulté qui m'a toujours préoccupé, non pas seu-

(1) Le silence, disaient alors MM. de Beaumont et de Tocqueville, établit à Auburn entre tous les détenus cette *séparation morale* qui les prive de toutes *communications dangereuses*, et ne leur laisse des rapports *sociaux* que ce qu'ils ont d'*inoffensif*. Système pénitentiaire, p. 47.

Digitized by Google

lement pour le système de la discipline du silence, mais pour tous les systèmes sans distinction. Aussi, ce qui honore l'administration française, c'est d'avoir ouvert à la réforme pénitentiaire une nouvelle voie qui la met à l'abri de cet écueil et de bien d'autres. Tandis qu'on s'est partout à l'étranger préoccupé des conditions matérielles de la réforme, l'administration en France est allée au cœur de la question : elle a vu avec raison dans le personnel l'âme de la réforme, et par l'introduction de sœurs et de frères des prisons, en remplacement des gardiens, elle prépare au système pénitentiaire en France une ère nouvelle et féconde.

La part qui revient aux agens secondaires dans l'exécution de la discipline pénitentiaire, sera confiée à l'esprit de corporation qui, lorsqu'il est renforcé par le lien religieux, est si scrupuleux à conserver le dépôt de la règle établie, si vigilant à en surveiller et maintenir l'exact et persévérant accomplissement, parce qu'il a l'autorité, la puissance et le respect de la tradition. L'esprit de corporation religieuse, au sein de la société civile, a des inconvéniens qu'il faut prévenir, des tendances qu'il faut réprimer, une exubérance de vie et de sève qu'il faut surveiller, un esprit de prosélytisme qu'il faut contenir ; mais dans l'horizon de la réforme pénitentiaire, sous une direction ferme, habile, armée de pouvoirs qu'on ne peut méconnaître et de règlemens auxquels il faut obéir, l'esprit de corporation apporte à cette réforme jusqu'aux qualités de ses défauts : c'est une milice précieuse, qui fournit une preuve de plus à ajouter à toutes celles que nous avons déjà données ailleurs (1), pour démontrer que le catholicisme était la religion dont le culte et les institutions devaient le plus puissamment concourir au succès du régime pénitentiaire.

(1) Théorie de l'emprisonnement, t. 2, p. 403.

Digitized by Google

C'est ainsi qu'un système pénitentiaire aussi éloigné de la discipline brutale d'Auburn que des règles puritaines des quakers de Pensylvanie, se prépare et s'élabore en France, de jour en jour, d'essai en essai ; c'est ainsi qu'il naît et croît avec l'œuvre de l'expérience et du temps, comme tout ce qui doit offrir en ce monde, à ce double titre, garantie de vérité et chance d'avenir.

Est-ce dans une pareille situation que le gouvernement peut changer de langage et de conduite ? Est-ce après les résultatsobtenus depuis 1840 et qui honorent l'administration, qu'elle peut venir se calomnier elle-même en abjurant les succès du présent et les légitimes espérances de l'avenir ? Si l'administration n'a pas voulu, en 1840, immoler à un système étranger le système de nos maisons centrales ; si elle a cru qu'avant de détruire ce qui est, la prudence gouvernementale conseillait d'abord de chercher à le perfectionner ; si elle a pensé qu'il serait insensé de déserter notre système, avant de l'avoir mis, par des améliorations progressives, en demeure de fournir ses preuves ; est-ce au moment où ce système a déjà produit des résultats inespérés dans le présent, et laissé entrevoir une succession d'améliorations destinées à satisfaire les légitimes espérances de la réforme, sans secousse, sans perturbation dans l'ordre administratif, pénal ou judiciaire, et sans exagération de dépenses ; est-ce dans ce moment qu'elle voudra sacrifier de pareils résultats et de pareilles espérances aux convictions spéculatives du système proposé par la majorité de la commission et que nous allons examiner ?

Examen du projet de la Commission.

Je ne viens point ici combattre le travail tout entier de la Commission. Les amendemens proposés, par la Commission, aux deux premiers titres du projet du gouvernement concer-

Digitized by Google

nant, l'un le régime général des prisons, l'autre le régime des prisons affectées aux inculpés, prévenus et accusés, ne me paraissent avoir qu'une seule disposition inadmissible : c'est l'extension donnée par l'art. 3 du titre 1er, rapproché de l'art. 28, à l'action des commissions de surveillance, dont on étendrait, aux maisons centrales, les attributions aujourd'hui limitées aux prisons départementales. Je dirai ultérieurement les motifs qui doivent faire rejeter cette innovation, qui compromettrait, dans le régime de nos maisons centrales, les conditions de la discipline et les garanties de la responsabilité.

C'est sur le titre 3, relatif au régime applicable aux condamnés, que le travail de la Commission devient un véritable et nouveau projet de loi, ajouté à celui proposé par le gouvernement. Le projet du gouvernement est celui que je viens ici défendre et faire prévaloir contre le projet de la Commission, ou plutôt de la majorité de la Commission.

Deux opinions en effet se sont produites au sein de la Commission. La minorité était d'avis qu'on imitât la réserve du gouvernement, en n'appliquant l'emprisonnement individuel qu'aux condamnés à un an et au-dessous, c'est-à-dire à ceux qui sont renfermés dans les prisons départementales.

« Tous ceux qui ont écrit sur le système pénitentiaire, di-
» saient les membres de la minorité, sont tombés d'accord
» que l'emprisonnement individuel n'avait que des avantages
» et point d'inconvéniens, lorsqu'il ne dépassait pas un ou
» deux ans. Tous ceux qui se sont occupés de la pratique
» ont exprimé une opinion semblable. Sur ce point la vérité
» est acquise. C'est donc dans ces limites qu'il est sage de
» placer la réforme. » Et ils conseillaient, avec le projet du gouvernement, d'attendre les lumières de l'expérience pour régler les détentions plus longues.

Digitized by Google

Tel n'a pas été l'avis de la majorité, qui a pensé, au contraire, qu'il fallait immédiatement et définitivement, sans plus ample informé, appliquer l'emprisonnement individuel à toutes les prisons pour peines, centrales et départementales; la majorité de la Commission a rédigé son projet de loi sur ce terrain où le gouvernement n'avait pas voulu se placer, « parce que c'était, disait-il, un terrain encore *inconnu*, où » le système pénitentiaire ne comptait que peu d'essais dont » les procédés étaient différens et les effets débattus. »

La majorité de la Commission déclare la question parfaitement éclaircie par un grand nombre d'expériences et d'écrits.

Ce contraste indique immédiatement le point de vue différent du projet du gouvernement et de celui de la majorité de la Commission. Le projet de la Commission a été fait évidemment sous l'inspiration de convictions spéculatives, tandis que le gouvernement, au contraire, a cru qu'il devait s'y soustraire. — « Un gouvernement, dit-il, ne peut s'en tenir à des convictions spéculatives : il faut qu'il se décide à coup sûr; toutes ses théories doivent bientôt devenir des faits, et les erreurs seraient des fautes. »

En constatant, dans le projet de la majorité de la Commission, cette empreinte manifeste et irrésistible de convictions speculatives qui l'ont entraînée si loin, beaucoup plus loin qu'elle ne croit même être allée peut-être, je respecte et honore d'autant plus sincèrement les intentions des personnes, que du moment où la Commission voulait faire son projet, à côté de celui du gouvernement, il devait être, par la force des choses, ce qu'il est.

J'ai toujours cru, et souvent démontré, (1) qu'il y avait peu de notions positives et pratiques dans les chambres, pour

(1) Voyez notamment *Des moyens de la réforme pénitentiaire en France*, *Revue*, t. XI, p. 192.

Digitized by Google

l'examen d'un projet de réforme pénitentiaire, à plus forte raison pour l'initiative d'un pareil projet. — En général, tous les bons esprits sont d'accord qu'on doit sobrement user de l'initiative parlementaire : mais surtout dans les questions spéciales telles que celles de la réforme des prisons ; il est peut-être un peu téméraire de substituer l'initiative du parlement à celle du gouvernement, seul en possession des faits et des notions positives et pratiques qui peuvent déterminer les résolutions à prendre et les propositions à faire.

Dans l'espèce, il fallait à la Commission, pour prendre une pareille initiative, non-seulement réunir toutes les notions du gouvernement sur la situation de nos prisons et leurs moyens de perfectionnement, mais encore posséder celles que le gouvernement déclarait n'avoir pas encore et vouloir acquérir, avant de prendre parti sur la question des condamnations à long terme. Or, je ne saurais admettre que la Commission ait été mieux renseignée que le gouvernement : je suis même convaincu qu'elle l'était d'une manière fort incomplète sur la situation de nos prisons, à l'époque de son travail (1). Il faut voir pour connaître : Quand on a voulu connaître le système américain, on a trouvé logique et nécessaire d'aller visiter et étudier sur place les pénitenciers de Philadelphie et d'Auburn. Pour connaître le système français, il semblait aussi logique et aussi nécessaire d'aller visiter et étudier sur place, si non toutes nos maisons centrales, une ou deux au moins, celles qui sont l'expression la plus avancée de leur état actuel, telles que les maisons de Fontevrault et de Montpellier. — En bonne logique, quand ce qui est, c'est

(1) L'administration, par une circulaire spéciale, a déclaré l'entrée des maisons centrales ouverte aux membres des deux chambres. Les registres du greffe attestent qu'un bien petit nombre a usé de cette autorisation.

Digitized by Google

l'inconnu dont on part, je ne puis m'expliquer comment on puisse arriver sûrement à ce qui doit être.

Telle est, à mes yeux, la première cause des erreurs que je vais avoir à signaler dans le projet de la Commission : je crois devoir en ajouter une seconde qui découle de la première.

Du moment où elle n'avait sur la situation de nos maisons centrales qu'une notion fort incomplète, d'après laquelle elle exagérait le mal, la Commission était naturellement portée à s'exagérer la portée et la nature du remède à y apporter. Dès lors, elle a cru qu'on devait le chercher et le trouver dans ce qui était le plus éloigné de l'état actuel des choses, et qu'ainsi il ne fallait pas songer à perfectionner, mais à détruire. Cette conviction domine tout le travail de la majorité de la Commission, à tel point qu'elle recommande son système comme étant le plus *opposé* à ce qui est, déclarant qu'un des motifs qui lui a fait écarter le régime cellulaire de nuit et de travail en commun, c'est qu'il ne différait pas *assez notablement* du système actuel de nos prisons. Ce point de vue du radicalisme le plus absolu a jeté la majorité de la Commission dans une fausse voie : cherchant à s'éloigner le plus possible de l'état actuel des choses, pour arriver à l'état contraire, elle s'en est bientôt écartée à une telle distance, que ce n'est plus seulement avec notre système pénitentiaire, mais avec notre système pénal qu'elle s'est trouvée en complète opposition, et entraînée alors dans des embarras inextricables et à de graves anomalies.

Telles sont les causes qui m'ont expliqué des erreurs que je viens combattre avec la chaleur d'une profonde et énergique conviction, mais sans jamais m'écarter de mon respect

Digitized by Google

pour les intentions et de mon estime pour les personnes, ni sans jamais méconnaître de grands et beaux talens que j'honore.

Examinons d'abord les raisons qui ont déterminé la majorité de la Commission à proposer, sans délai et sans plus ample informé, d'étendre à tous les condamnés l'emprisonnement individuel.

La première raison exprimée par la majorité de la Commission, c'est *l'accroissement alarmant et graduel de la criminalité en France.*

Chose bizarre, avant que le rapport de la Commission eût prétendu établir, d'après les comptes-rendus de la justice criminelle, que le progrès de la criminalité était tellement effrayant en France, qu'il fallait renverser de fond en comble, dans les maisons centrales, le système du travail en commun, un honorable membre de la chambre, M. le marquis de Larochefoucauld-Liancourt, dans un ouvrage distribué à ses collègues, établissait de son côté, d'après les mêmes chiffres des *mêmes* comptes-rendus, que le mouvement de la criminalité en France était si rassurant, qu'on n'aurait pas dû, par l'arrêté du 10 mai, modifier l'état des choses.

J'ai déjà expliqué (1) ces deux opinions extrêmes de M. de Larochefoucauld et de l'honorable rapporteur de la Commission; c'est que l'un parle plus particulièrement du mouvement des crimes et l'autre du mouvement des délits. Ce n'est pas le crime, c'est le délit dont l'accroissement dépasse d'une manière notable le progrès de la population (2). Mais cet ac-

(1) Des moyens et des conditions d'une réforme pénitentiaire en France, *Revue*, t. XI, p. 227.

(2) Nous l'avons démontré dans une communication à l'Académie des sciences morales et politiques, *sur le mouvement de la criminalité en*

Digitized by Google

croissement graduel du délit est un fait *commun* à tous les pays civilisés, où partout il suit les progrès de la propriété industrielle et mobilière, et en considérant ensemble ou séparément le mouvement des délits et des crimes en France, l'état moral de notre pays rapproché de celui de tous les autres peuples, sans même en excepter la Pensylvanie, depuis et malgré l'introduction du système cellulaire, ne rencontre nulle part un terme de comparaison qui lui soit défavorable.

Ce que je disais devant l'Académie des sciences morales et politiques, je le répéterai ici : « La France n'a rien à redouter » d'un tableau de moralité comparée avec les pays étrangers ; » je considère le mouvement de sa criminalité sans rougir du » présent, mais seulement je m'alarmerais pour l'avenir, et » pour un avenir très-prochain, si l'on ne s'empressait pas de » donner une bonne organisation morale au travail en com- » mun, non-seulement dans les pénitenciers pour combattre » le progrès des récidives, mais encore au-dehors pour oppo- » ser au mouvement du crime les garanties nécessaires de » l'éducation. Il est temps que le travail en commun, ce grand » et puissant instrument du perfectionnement moral de l'hu- » manité, remplisse sa destination sociale non-seulement à » la prison, mais à la fabrique. »

Nous qui suivons et étudions le travail en commun à la fabrique aussi bien qu'à la prison, nous qui savons, qu'à l'heure

France, t. 3 des mémoires de l'Acad., p. XLV. Nous l'avons également démontré dans un tableau inséré p. 78 et 79 de notre brochure *sur les moyens et les conditions d'une réforme pénitentiaire en France*, 1840. Ce tableau de la population générale des prisons départementales, des maisons centrales et des bagnes, de 1820 à 1839, rédigé d'après les chiffres des ministères de l'intérieur et de la marine, est le document le plus étendu qui ait encore été publié sur le mouvement en France des délits et des crimes, car il embrasse une période de vingt années, tandis que les comptes-rendus n'en comprennent que treize.

Digitized by Google

qu'il est, la maison centrale, sous ce rapport, vaut mieux que la manufacture, nous déplorons les mécomptes des hommes graves et honorables qui vont imputer très-sérieusement le mouvement de la criminalité au travail en commun de la prison, en croyant de très-bonne foi qu'on ralentirait ce mouvement par l'introduction de l'emprisonnement individuel.

Malheureusement la question n'est pas si simple à résoudre. Du moins nous tenons à honneur d'en avoir provoqué un commencement de solution, par un sujet récemment proposé à l'Académie des sciences morales et politiques, et accueilli par son suffrage (1).

Passons à la seconde raison de la majorité.

« Nous avons vu, dit l'honorable rapporteur, dans quelle » proportion *alarmante* croissent depuis douze ans en France » les délits et les *crimes* : il est évident qu'une partie de » ce mal doit être attribuée à l'état de nos *prisons*, et que » ce sont principalement nos prisons *pour peines* qui le cau- » sent. Cette considération seule devrait faire prendre *la* » *résolution* générale de les changer. »

Le mal que la majorité de la Commission a d'abord le tort d'exagérer, n'accuse pas d'ailleurs un régime de prisons tellement désespéré, qu'il n'admette pas la possibilité de perfectionner, avant de recourir à la nécessité de détruire. La Commission n'a pas mis le doigt sur la plaie : le mal ne vient pas principalement des maisons centrales, mais des maisons départementales, qu'elles soient ou ne soient pas prisons pour peines.

On reconnaît ici dans le travail de la majorité un fait qui

(1) L'Académie a proposé pour sujet de concours : « Rechercher par quels » moyens, sans gêner la liberté de l'industrie, on pourrait donner à l'*organi-* » *sation du travail en commun* dans les manufactures, et à la discipline inté- » rieure de ces établissemens, une influence favorable aux classes ouvrières. »

Digitized by Google

est encore devenu pour elle une nouvelle cause d'erreur: c'est qu'elle aborde la question de la réforme en France du point de vue américain, au lieu de s'y placer au point de vue français.

La grande faute, la faute capitale de la réforme pénitentiaire aux États-Unis, c'est d'avoir cru ce que croit encore la majorité de la commission, qu'il faut d'abord et surtout se préoccuper des prisons pour peines affectées aux condamnés à long terme, et y porter sans délai le remède à la racine du mal. La racine du mal n'est pas là, et c'est pour l'avoir cru à tort que la réforme américaine a fait fausse route.

Aux États-Unis, on s'est d'abord peu inquiété du prévenu, de l'accusé, du délinquant, du passager : tout l'effort de la réforme s'est immédiatement porté sur le criminel. Qu'est-il arrivé? En se mettant à l'œuvre, on a rencontré dans les détenus du pénitencier des gens auxquels, comme inculpés, prévenus, accusés, délinquans, transférés, on n'avait appris qu'à se corrompre dans les maisons de dépôt, d'arrêt, de justice, de correction, et auxquels on l'avait si bien appris, qu'il devenait difficile de le leur faire oublier. On n'a pas voulu avouer qu'on avait commencé la réforme au rebours de la vérité et du sens commun; au lieu de distinguer cette criminalité *érudite*, sortie de la corruption mutuelle des maisons d'arrêt et de correction, de la criminalité *sociale* telle qu'elle jaillit de la fougue des passions et des sollicitations du besoin, on a voulu recourir à tous les expédiens imaginables pour opposer, dans le pénitencier, les inutiles et tardifs efforts de la réforme, aux effets antérieurs de la corruption dans les maisons d'arrêt, de justice et de correction : de là est venue à la Pensylvanie, en désespoir de cause, l'idée de mettre chaque détenu entre quatre murs, pour l'empêcher de se corrompre davantage au pénitencier, comme s'il n'y avait pas

Digitized by Google

déjà chez plusieurs corruption *acquise*, aussi difficile à arrêter désormais dans son développement qu'elle était simple à combattre primitivement dans son principe.

Le gouvernement français, au contraire, a suivi une autre voie, et c'est la bonne : il a vu que ces moyens désespérés, ces dépenses exorbitantes qui préoccupent maintenant tant d'esprits, proviennent du faux point de vue où ils se placent, de celui de cette criminalité d'*érudition* qu'on apporte aux maisons centrales, et que la société doit s'imputer à elle-même, car c'est elle-même qui lui a ouvert école dans les prisons départementales.

Voilà ce qui a fait dire avec raison au gouvernement, qu'en arrivant aux maisons centrales, la réforme se trouvait sur un terrain encore *inconnu* : inconnu, parce qu'il y avait de nombreux perfectionnemens réalisables dans le régime des maisons centrales, et dont on avait jusqu'ici, et à tort, négligé l'important essai; inconnu, parce que nul pays n'avait encore préludé à la réforme des prisons pour peines, destinées aux condamnés à long terme, par la réforme préliminaire et essentielle des maisons d'arrêt, de justice et de correction ; que cette réforme préliminaire à elle seule devait changer la face de la question du régime applicable aux maisons centrales : nul ne pouvait en effet savoir, combien serait différente de ce qu'elle est aujourd'hui, la population de nos maisons centrales, dégagée de toute cette aggravation de perversité qui résulte de la corruption acquise dans les séjours des prisons départementales.

Voilà ce qui justifie la réserve suivie par le gouvernement et accueillie par la minorité de la Commission.

Un grand peuple, tel que la France, qui a déjà employé tant d'années et tant de millions à établir, pour les condamnés à long terme, un système de maisons centrales, ne saurait

Digitized by Google

sous les faits et les raisons les plus graves, passer de l'abandon du système actuel à l'adoption d'un système opposé, lorsque surtout ce système opposé doit d'abord, en raison de cette opposition, annuler toutes les dépenses faites, puis, en raison de sa nature, augmenter d'une manière énorme les dépenses à faire.

Pour se résoudre à prendre cette résolution extrême et si onéreuse, il faudrait qu'il fût bien démontré d'abord que le système actuel a reçu tous les perfectionnemens dont il était susceptible; qu'aucun de ces perfectionnemens n'a produit l'effet désiré, et que, dès lors, il n'y a plus rien à en attendre, rien à en espérer. A ce titre, mais à ce titre seulement, l'impuissance du système actuel ainsi prouvée en justifierait l'abandon et motiverait le recours à un autre système.

Il faudrait ensuite, à l'égard du choix à faire d'un autre système, que ce choix fût déterminé par des succès obtenus, par des résultats incontestables et incontestés, par les témoignages irrécusables de nombreuses et longues expériences qui pussent garantir des avantages évidens et certains.

Or il est impossible à la majorité de la commission d'établir ces deux points, sans lesquels pourtant elle ne saurait obtenir l'assentiment des chambres et du pays.

Où sont les échecs du système du travail en commun qui puissent en motiver l'abandon? En France, quel grief avons-nous jusqu'ici contre ce système dans nos maisons centrales? pouvons-nous en citer un seul qui ne soit imputable à l'*abus* que nous en avons fait? Et depuis, au contraire, que nous sommes récemment et à peine entrés dans la bonne voie, dans la voie du *bon usage*, les résultats n'ont-ils pas, ainsi que

Digitized by Google

nous l'avons prouvé, dépassé les prévisions? J'ai cité les faits, je n'ai plus à y revenir.

Hors de France, la Suisse qui, sans avoir encore nulle part accompli une réforme pénitentiaire, dans l'ensemble de ses conditions, a pourtant apporté de notables perfectionnemens au régime du travail en commun, a-t-elle eu à s'en repentir? Le pénitencier de Genève, qui est l'expression la plus avancée de la réforme pénitentiaire en Suisse, n'a-t-il pas en sa faveur le témoignage d'une longue et heureuse expérience?

Aux États-Unis, lorsque le pénitencier de Philadelphie s'est élevé, est-ce l'insuccès du système d'Auburn qui a donné l'idée du système opposé? Nullement : c'est l'esprit de rivalité et d'innovation; et bientôt les résultats du système d'Auburn firent éprouver le regret à la législature pensylvanienne de ne pouvoir approprier à ce système d'Auburn les constructions déjà commencées, qu'elle ne se résigna à poursuivre qu'après avoir reconnu l'impossibilité d'agir autrement (1). On peut interroger les faits : nulle part le système du travail en commun n'a fait défaut, quand on a su avec intelligence en utiliser les ressources. Ainsi pensaient MM. de Beaumont et de Tocqueville, lorsqu'à leur retour des États-Unis, sous l'impression de leurs observations récentes et personnelles, ils conseillaient à la France de ne pas déserter le système du travail en commun introduit dans les maisons centrales, mais seulement d'y apporter des perfectionnemens, et notamment la discipline du silence et le cellulage de nuit. Ils croyaient alors, et fermement, à la vertu de ce système et à son avenir.

« Les partisans de la prison de Philadelphie, disaient-ils,

(1) C'est un fait authentique qui est généralement ignoré. La législature pensylvanienne, frappée des résultats du système d'Auburn, fit suspendre les constructions du pénitencier de Philadelphie.

Digitized by Google

» soutiennent que la prétention de réduire à un silence *ab-*
» *solu* un grand nombre de malfaiteurs réunis est une *véri-*
» *table chimère*, et que cette impossibilité ruine de fond en
» comble le système dont le silence est l'unique fonde-
» ment..... Nous pensons qu'il y a *beaucoup d'exagération*
» dans ce reproche.... La question n'est pas de savoir s'il y a
» quelques infractions à la discipline du silence. *Ces infrac-*
» *tions sont-elles de nature à compromettre l'ordre de l'établis-*
» *sement et empêcher la réforme des détenus?* Tel est le point
» à examiner.

» Admis dans l'intérieur de ces établissemens, et y venant
» *à toute heure du jour*, sans être *accompagnés* de personne,
» visitant tour à tour les cellules, les ateliers, la chapelle et
» les cours, nous n'avons *jamais pu surprendre* un détenu
» *proférant une seule parole*, et cependant nous avons con-
» sacré quelquefois des *semaines entières* à l'observation de
» la même prison. » (1).

Ce que disaient MM. de Beaumont et de Tocqueville, comme des témoins éclairés et consciencieux qui viennent déposer dans une enquête, est un témoignage acquis à cette enquête. Il n'importe que leur opinion ait changé depuis; leur témoignage reste le même, et avec d'autant plus de valeur, que nul, alors ni depuis, n'en a contesté l'exactitude et la véracité.

Que s'est-il passé depuis? Aujourd'hui, où en sont les résultats comparés d'Auburn et du pénitencier de Philadelphie? D'après le rapport de la Société de Boston, le mouvement de la criminalité, que la majorité de la commission se flatte de réduire considérablement par l'emploi du cellulage continu, a suivi en Pensylvanie une progression qui exige déjà une

(1) Syst. pénitentiaire, p. 47.

Digitized by Google

extension de bâtimens. Les récidives, de 1 sur 12 1/2 à Auburn, sont de 1 sur 10 1/4 au pénitencier de Philadelphie, et la proportion des décès y est presque double (1) de ce qu'elle est à Auburn. Sur 678 détenus, aucun cas de démence ne s'est produit à Auburn. Dans le pénitencier de Philadelphie, sur 387 détenus, l'emprisonnement cellulaire a déterminé *quatorze cas* de démence pendant la seule année 1837. Sous le point de vue financier, tandis que le travail en commun a généralement couvert, dans les pénitenciers américains conformes au système d'Auburn, toutes les dépenses d'administration et d'entretien, le travail cellulaire, à Philadelphie, a été en déficit de 10,272 dollards pour l'année 1837, et pour les frais d'entretien seulement, car l'état a été obligé de prendre à sa charge les frais d'administration.

Ces faits sont puisés dans les rapports de la Société de Boston, source dont l'honorable rapporteur de la commission ne contestera pas l'authenticité, car c'est lui-même qui a rendu à la véracité de ces rapports le plus honorable témoignage (2).

Mais, au reste, deux rapports des inspecteurs mêmes du pénitencier de Philadelphie, relatifs aux années 1838 et 1839,

(1) Quand l'honorable rapporteur vient comparer la mortalité du pénitencier de Philadelphie à celle de nos maisons centrales, il oublie ce qu'il a si bien démontré lui-même, *c'est qu'on ne doit comparer l'Amérique qu'à elle-même*. Qu'il donne aux condamnés de nos maisons centrales le café le matin et une livre de bœuf par jour, comme au pénitencier de Philadelphie, et *tutti quanti*, et alors, après l'assimilation des régimes, on verra les résultats.

(2) « Les rapports publiés sous les auspices de la Société de Boston, disent » MM. de Beaumont et de Tocqueville, p. 267 et 268, Système pénitentiaire, » sont comme un *livre authentique* dans lequel sont enregistrés tous les » abus et toutes les erreurs du système pénitentiaire, en même temps qu'on » y constate toutes les heureuses innovations. »

Digitized by Google

sont venus constater une effrayante progression dans le nombre des cas d'aliénation mentale. Ce nombre, de *quatorze* en 1837, s'est élevé à *dix-huit* en 1838, et à *vingt-six* en 1839 !...

On avait cherché à atténuer le résultat de 1837 en représentant que c'était la population noire qui avait été atteinte dans le plus grand nombre de ces cas d'aliénation mentale, parce qu'elle avait moins d'énergie morale et d'éducation; mais en 1838, sur les 18 cas d'aliénation mentale, 8 ont atteint la population blanche, et en 1839 le fléau a sévi également sur les deux races. Il y a eu de part et d'autre 13 cas, c'est-à-dire même nombre de cas d'aliénation mentale.

En présence de pareils faits, la majorité, par un sentiment d'humanité qui l'honore, a déclaré renoncer désormais à l'introduction en France du système pensylvanien, « parce qu'il y » a eu à Philadelphie un certain nombre de surexcitations » mentales qui, s'étant manifesté dans la prison, peut (1) être » attribué au régime qui y est en vigueur. »

En conséquence, la majorité de la commission *repousse de*

(1) Dans une note, l'honorable rapporteur cherche à jeter quelque doute sur la réalité de ces cas d'aliénation mentale, en faisant observer « qu'avant 1838 aucun cas de folie ou d'aliénation ne paraît s'être présenté dans le pénitencier de Philadelphie. » C'est une erreur. M. Ramon de la Sagra est revenu de Philadelphie en 1836, déclarant, malgré sa prédilection pour ce système, qu'il n'en conseillait pas l'application au caractère français, si opposé à celui de l'habitant de Pensylvanie, « parce qu'en 1835 on a constaté, dit-il, *onze cas de démence,* provenant *sans aucun doute* de l'influence funeste du régime. » Je n'ai pas le chiffre de 1836; mais en 1837 il a été de quatorze. C'est ce qu'il y a de plus alarmant que cette progression prédite, en raison de la durée des détentions, et qui vient ainsi se réaliser : 11 cas en 1835, 14 en 1837, 18 en 1838, 26 en 1839.

J'ai une autre erreur encore de l'honorable rapporteur à signaler. Il a dit dans son rapport que trois Français détenus au pénitencier de Philadelphie n'avaient nullement été affectés de ce régime. En consultant le journal du médecin, cité dans le rapport même de M. Demetz, il verra que l'un de ces trois Français a cherché à se suicider.

Digitized by Google

toutes ses forces le régime pensylvanien et veut un régime différent.

Voilà donc désormais le régime pensylvanien repoussé par les partisans de l'emprisonnement individuel qui, jusqu'ici, l'avaient tant préconisé, dans l'espoir d'y trouver l'autorité d'un précédent. Or, c'était le seul qu'ils pussent invoquer ! Quant à la maison des jeunes détenus de la Roquette, le rapport fait remarquer qu'à cette prison, « où *depuis plus d'un* » *an* se trouvent des enfans soumis à l'emprisonnement indi- » viduel presque complet, et où depuis six mois quatre cents » enfants sont soumis à l'emprisonnement individuel *com-* » *plet* (1), la santé des détenus a presque toujours été *meil-* » *leure* et jamais plus *mauvaise* qu'elle n'était avant l'intro- » duction du système. » Tout cela est parfaitement admissible par deux motifs : le premier, c'est que cette maison de la Roquette présentait antérieurement un si déplorable *abus* de la vie en commun, qu'assurément l'introduction du régime cellulaire devait, ainsi que je l'avais prédit, procurer une amélioration *relative*. Le second motif, c'est qu'ainsi que l'a constaté autre part le rapport de la commission : « tous ceux qui » ont écrit sur le système pénitentiaire sont tombés d'accord » que l'emprisonnement individuel n'avait que des avantages, » et point d'inconvéniens, lorsqu'il ne *dépassait* pas un an ou » deux. » L'exemple de la Roquette n'était donc pas un précédent qui devait influer sur la décision de la majorité de la commission, relativement aux détentions à long terme (2).

(1) Je sais positivement, par de jeunes patronés, qu'on y cause fort bien d'une cellule à l'autre, et que le régime cellulaire n'y sert qu'à empêcher plus ou moins les communications visuelles, mais nullement les communications verbales de détenu à détenu.

(2) On en doit dire autant de l'exemple des prisons anglaises. Le bill de 1839 concerne les prisons anglaises qui correspondent à nos prisons départementales et à une moyenne de *six mois* au plus de détention. C'est le système de la transportation qu'on applique en Angleterre aux condamnations à long terme.

Digitized by Google

Depuis le mois de juin 1840, date du rapport de la commission, dix-huit mois, il est vrai, se sont écoulés : mais quelques faits aussi sont intervenus.

D'abord, la société de patronage pour les jeunes enfans libérés de la maison de la Roquette a subi une nouvelle et heureuse réorganisation, et la constitution d'une agence centrale active et éclairée a offert aux enfans libérés des facilités de placement et des garanties de surveillance qui n'avaient pas existé jusqu'alors.

Un second fait à signaler et qui se rattache au précédent, c'est que cette vie nouvelle de la société de patronage lui a permis de rendre à la maison de la Roquette un important service ; l'administration reconnaissant les inconvéniens de prolonger la durée de la détention cellulaire des enfans au-delà de 18 mois à deux ans, a songé à donner une grande extension au système des mises en liberté provisoire (1), et un traité a été conclu à cet effet avec la société de patronage qui, depuis deux ans, a reçu un nombre considérable d'enfans ainsi libérés provisoirement.

Nous citerons ici le passage textuel d'une revue étrangère qui mentionne et apprécie les deux faits précités dans les termes suivans :

« Les résultats moraux obtenus par la société du patro-
» nage pour les jeunes libérés du département de la Seine
» prouvent que la partie la plus importante de la réforme pé-

(1) Dans une lettre au ministre de l'intérieur, du 10 juillet 1840, M. Bérenger, président de la Société de patronage, écrivait : « Par suite de l'adoption du système cellulaire, les mises en liberté provisoire vont devenir la *règle générale*, et les libertés définitives l'*exception*. Nous ferons remarquer, ajoutait-il encore, que très-souvent nous demandons et obtenons, après six ou huit mois de détention, la liberté provisoire d'un enfant destiné à être détenu quatre ou six ans : on peut donc considérer la moyenne de la peine comme étant celle de *deux années*. »

Digitized by Google

» nitentiaire, c'est ce patronage qui s'exerce au moment de » la libération (1). Quant aux mises en liberté provisoire ce » système, en écartant les détentions à long terme, va pro- » bablement aussi écarter en grande partie les objections des » adversaires de l'emprisonnement individuel suivi à la mai- » son de la Roquette; mais aussi, d'un autre côté, cette mai- » son ne pourra fournir aux partisans du cellulage continu » *l'autorité d'un précédent.* »

Malgré cette importante modification apportée au régime cellulaire de cet établissement par les mises *en liberté provisoire*, l'état sanitaire s'est-il amélioré? Si je crois ce qu'on en dit (2), le chiffre de la mortalité aurait été considérable en 1841, et le régime aurait révélé pendant cette année quelques symptômes qui mériteraient d'être étudiés de près par des investigations sérieuses et approfondies.

Tout homme de bonne foi doit donc s'abstenir de citer désor-

(1) On en trouve la preuve dans le passage suivant du compte-rendu de la société pour 1841 : « Dans le cours de 1840, quarante-trois enfans sortis du pénitencier ont, à l'instigation de leur famille, refusé le patronage. Sur ce nombre, et d'après les recherches de M. le préfet de police, seize sont presque immédiatement tombés en récidive, sans compter ceux qui ont pu être condamnés à Paris sous de faux noms, ou qui, ayant quitté Paris, ont pu récidiver dans les départemens; et on peut malheureusement prévoir qu'avant la fin de 1842 beaucoup d'autres, sinon *tous*, privés d'appui et d'assistance. auront suivi cet exemple. Rien ne prouve mieux la nécessité de rendre le patronage obligatoire. » Rien ne prouve mieux aussi combien serait impuissant le régime cellulaire de la Roquette sans le secours du patronage.

(2) C'est ici l'occasion de me justifier d'un reproche qui m'a été publiquement et itérativement adressé, celui de n'avoir *jamais inspecté* la maison des jeunes détenus. — Il est très-vrai que je n'ai jamais inspecté cette maison, mais on ne saurait m'accuser de ne pas en avoir éprouvé le besoin et exprimé le désir. Je dois, du reste, ajouter qu'il n'y a rien là qui me soit personnel, car la maison des jeunes détenus de la Roquette est complètement restée, jusqu'à ce jour, en dehors des tournées et des rapports de l'inspection générale des prisons du royaume. C'est le seul établissement de jeunes détenus en France qui se trouve dans ce cas.

Digitized by Google

mais le pénitencier de la Roquette, comme précédent en faveur du cellulage continu appliqué aux condamnations à long terme, et il doit également s'interdire de s'en faire un argument contre le régime du travail en commun. Rien n'est plus contraire à la raison et à la vérité, que de comparer le régime cellulaire actuel de la maison de la Roquette, à l'abus déplorable qu'on y faisait précédemment du régime du travail en commun. Il ne manque pas aux États-Unis, en Europe, en France même, de pénitenciers de jeunes détenus, avoués comme une régulière et satisfaisante exécution de la discipline du travail en commun; c'est à ces pénitenciers qu'il faudrait comparer le régime intérieur du pénitencier de la Roquette. En se plaçant loyalement à ce point de vue comparé, la commission a sincèrement reconnu qu'il n'y avait aucun motif de préférence à accorder au régime de l'emprisonnement individuel. »Il peut être bon, dit le rapport, dans *certains cas*, d'isoler »les jeunes détenus *pendant un temps plus ou moins long....* »dans d'autres cas, il peut être utile de les réunir et de les »occuper à des travaux industriels en usage dans les lieux »qu'ils doivent habiter; un autre système consiste à les em»ployer aux travaux de l'agriculture. Il en est un dernier, »enfin (1), suivant lequel on réunirait dans le même établis»sement un atelier industriel et les travaux d'une ferme. »Presque tous ces *systèmes ont été heureusement appliqués, »soit en France, soit en Amérique, soit en Angleterre et en Al»lemagne. Tous peuvent concourir à l'œuvre de la moralisation »des jeunes détenus*, et il est sage de laisser à l'administration »le droit de faire entre eux un choix, ou de les employer »simultanément. »

(1) C'est celui que nous avons proposé à notre patrie et que nous croyons »proprié à ses besoins et à ses ressources. Voyez *Des conditions de la ré»forme pénitentiaire en France*. Revue, t. XI, p. 164 et suiv.

Digitized by Google

Prenons acte de cet important et loyal aveu; mais alors qu'on nous réponde pourquoi le régime du travail en commun, reconnu et proclamé, d'après le témoignage de l'expérience, excellent pour les jeunes détenus, ne le serait-il plus pour les condamnés adultes?

Du reste, puisqu'à l'égard desjeu nes détenus on laisse au gouvernement la liberté du choix, nous avons deux raisons de penser qu'il en usera en faveur du régime du travail en commun.

Dabord, le régime du travail en commun n'ayant rien qui lui interdise les détentions à long terme, accepte le système des libertés provisoires comme une *faculté*, mais ne le subit pas comme une *nécessité* pour pallier les dangers d'une détention prolongée. Or, le système des libertés provisoires, légalement inadmissible pour les enfans condamnés en vertu de l'art. 67 du code pénal, et seulement applicable aux enfans jugés en vertu de l'art. 66, ne doit être pratiqué à leur égard qu'avec une certaine réserve. Le ministre de l'intérieur, dans une lettre à la société de patronage du département de la Seine, qui l'a publiée, indique lui-même avec quelle circonspection on doit en user. « Le gouvernement, dit-il, doit se *préoccuper avant tout* de l'influence que ses déterminations en pareille matière doivent exercer sur les mœurs publiques. Il faudra surtout, ajoute-t-il, que la société s'informe (la perversité peut aller jusque-là, et mon administration en a même la preuve) si les parens mêmes n'auraient pas excité l'enfant à commettre le crime ou le délit, afin de n'avoir pas à supporter les frais de son entretien, et avec la prévoyance qu'il serait précisément remis à la société de patronage (1). »

(1) Les instructions relatives aux jeunes détenus, le règlement concernant les communautés religieuses employées dans les maisons centrales, le règlement général pour les prisons départementales, enfin, l'instruction et le pa-

Digitized by Google

Nous croyons ensuite que l'intérêt financier doit nécessairement faire opter en faveur du régime le moins dispendieux. Or, il y a loin des 45 centimes par journée de détention, que coûtent à l'état les jeunes détenus du remarquable quartier de Fontevrault, à la somme de 1 fr. 23 c. à laquelle revient chaque journée de jeune détenu au pénitencier de la Roquette. Ici, c'est plus qu'un intérêt financier, c'est un haut intérêt moral et social qui mérite la plus sérieuse attention, ainsi que le prescrivent toutes les instructions ministérielles et que nous le prouverons bientôt dans l'examen de la question financière.

En résumé, il résulte de ce qui précède, qu'il n'y a rien à conclure de l'état des choses à la maison de la Roquette, soit contre le système du travail en commun, soit pour le régime cellulaire appliqué pour les détentions à long terme. Ainsi l'a compris l'honorable rapporteur de la commission.

« Une grande prison, dit-il, dirigée d'après le régime de »l'emprisonnement individuel, existe depuis dix ans aux »États-Unis.... Si l'on ne veut pas se contenter de cet exem»ple, il faut donc attendre que des prisons semblables à »celle de Philadelphie s'élèvent en Europe. Si cela a lieu, »il faudra encore surseoir jusqu'à ce que les peines les plus »longues aient été subies dans ces prisons... »

L'honorable rapporteur ramène ainsi la question au seul précédent qui existe, et dont il faut se contenter. Or, nous

gramme pour la construction des maisons d'arrêt et de justice, publiés dans une seule et même année, sous le ministère de M. le comte Duchatel, sont faits pour honorer une administration. On ne trouverait assurément en aucun pays, dans l'histoire administrative des prisons, une année aussi féconde et un pareil ensemble de si importans travaux. La réforme pénitentiaire devra en conserver à M. le comte Duchatel ainsi qu'à M. Antoine Passy, sous-secrétaire d'état, chargé de la direction des prisons, un reconnaissant souvenir.

Digitized by Google

avons vu que la majorité elle-même ne s'en contentait pas, et voulait un régime différent de celui de Philadelphie, qu'elle repousse de toutes ses forces, « parce que le système de Philadelphie, dit-elle, paraît avoir eu, il faut le *reconnaître*, une influence *fâcheuse* sur la raison des détenus (1). »

Voyons le système que propose la majorité comme une combinaison nouvelle du régime pensylvanien, propre à en écarter tous les graves inconvéniens.

Nous avons dit les faits; la commission les reconnaît, les déplore, mais croit pouvoir les attribuer aux *caractères particulièrement austères et aux rigueurs inutiles* dont les législateurs de la Pensylvanie ont voulu entourer l'emprisonnement individuel (2). « En Pensylvanie, dit l'honorable rapporteur, on a *entrepris*, non pas seulement de »séparer le détenu de la société de ses pareils, mais de le »plonger dans la solitude.... Le système que préconise la »majorité de la commission et dont elle propose l'adoption à »la chambre, n'a pas tant pour objet de mettre le détenu dans »la solitude que de le placer à part des criminels... La com»mission, continue-t-il, dont le but est de *séparer* les déte»nus entre eux, mais non de les plonger dans la solitude, a »dû songer à ce que les condamnés fussent, en prison, *le plus »souvent possible en contact avec la société honnête.* »

Ce n'est pas une mince question que celle de créer une société honnête à l'usage des détenus cellulés, surtout dans un grand pays tel que la France. Voici de quelle manière la majorité de la commission espère trouver en France des honnêtes gens en nombre suffisant pour entrer, le plus souvent possible, en relations sociales avec nos 30,000 cellu-

(1) P. 43 du Rapport.
(2) P. 45, Rapport de la commission.

Digitized by Google

lés ! Tel en serait en effet le chiffre, en raison de la suppression des bagnes.

La commission songe d'abord (1) à augmenter le nombre des membres des commissions de surveillance des prisons et le nombre de ces commissions elles-mêmes, en les étendant à toutes les prisons du royaume. Le gouvernement qui, depuis si long-temps chargé de constituer ces commissions de surveillance pour les prisons départementales seulement, n'a pu encore jusqu'ici les organiser trop souvent que sur le papier, a-t-il meilleure chance de réussir, quand il en faudra partout et avec un plus grand nombre de membres, près de toutes les maisons centrales faites et à faire pour les condamnés à l'emprisonnement, à la réclusion et aux travaux forcés ? Il y a d'ailleurs un obstacle matériel. Les maisons centrales ne sont pas situées, comme les prisons départementales, au chef-lieu de département ou d'arrondissement, près d'un tribunal ou d'une cour. Plusieurs de ces maisons centrales sont isolées au milieu des terres, ou seulement à la proximité d'un petit village. Cette seule observation rend l'extension proposée inadmissible : mais il est d'autres considérations encore qui doivent en déterminer le rejet.

A chaque session, pour ainsi dire, et à chaque projet de loi, on a la manie en France de créer des commissions et des comités, qu'ensuite on ne peut former, et quand ils sont formés, qu'on ne peut réunir. Personne ne l'ignore, ce qui n'empêche pas de saisir la moindre occasion de proposer la création de commissions nouvelles, comme si personne ne le savait. Je voudrais au moins sauver le projet de loi sur la réforme des prisons de ce naufrage universel, où le système des commissions en France vient engloutir tout ce qu'on lui confie. —

(1) Article 28 de son projet.

Digitized by Google

Qu'on ne croie pas qu'en cela je veuille dénigrer mon pays. La France est un pays de classe moyenne, et, quoi qu'on en dise, c'est là sa condition de force et de moralité; car la France doit à cette situation une aisance assez généralement répandue, et si l'on n'y rencontre pas le spectacle de la grande richesse, du moins l'on n'y retrouve guère le tableau de la grande misère. La France est donc un pays où il y a peu de loisirs disponibles, parce que le travail fait généralement le revenu et l'aisance de ce pays. De là, tout ce vaste réseau de commissions et de fonctions gratuites qu'on étend de jour en jour sur la France, est un perpétuel contre-sens avec sa situation, car c'est prélever un impôt très-onéreux sur le prix du temps. Comment voulez-vous que cette classe moyenne si affairée, obligée de recourir au pensionnat pour l'éducation de ses enfans, ainsi que l'a fort bien démontré l'honorable M. Dubois (1), puisse accorder à vos détenus ce temps qui échappe aux devoirs et aux affections de la famille ?

On opposera sans doute à ce raisonnement l'exemple de la société américaine, car partout le projet de loi de la majorité de la commission a été conçu du point de vue américain. L'existence des commissions d'inspection, aux États-Unis, tient à une situation politique qui n'est pas la nôtre. Aux États-Unis, la démocratie qui règne, gouverne, administre, devait gouverner les pénitenciers comme tout le reste : mais les choses en vont-elles mieux pour cela ? L'activité de ces comités d'inspection dépend uniquement du degré d'attention et d'intérêt que l'on attache *pour le moment* à tel ou tel établissement. De là une administration décousue et tracassière, qui n'a ni force, ni stabilité, ni esprit de suite (2).

(1) Rapport de 1837 sur le budget de l'instruction publique.

(2) MM. de Beaumont et de Tocqueville l'ont avoué et constaté eux-mêmes dans leur ouvrage : «Dans un gouvernement, disent-ils, où la *force*

Digitized by Google

Écoutons l'homme que l'on reconnaît généralement aux États-Unis comme le plus remarquable praticien qu'ait produit la réforme pénitentiaire, M. Élam-Linds, le fondateur d'Auburn. — « Autant que je puis en juger, disait-il, en » parlant du système d'Auburn, je pense qu'en France il a » plus de chances de réussite que parmi nous. On dit qu'en » France les prisons sont sous la direction immédiate du gou- » vernement, qui peut prêter un appui solide et durable à ses » agens : ici nous sommes les esclaves d'une opinion publique » qui change sans cesse. Chez nous, il faut que le directeur » travaille tout à la fois à captiver la faveur publique et à » pousser à bout son entreprise, deux choses qui *sont sou-* » *vent inconciliables.* Mon principe a toujours été que, pour » parvenir à réformer une prison, il fallait concentrer sur le » même homme toute la puissance et toute la responsabilité. » Ce principe est celui de tous les praticiens éclairés ; ce principe est celui d'après lequel l'administration de nos maisons centrales est organisée ; et tandis que le plus imposant interprète de la réforme américaine nous envie les avantages de l'organisation française, on vient, à titre d'amélioration, nous proposer les vices patents et avoués du système américain.

Dans les prisons départementales, bornées à une population peu élevée et qui n'y séjourne guère, on a créé les commissions de surveillance, *en défiance* du personnel des concierges, qui ne présentait pas généralement toutes les garanties désirables. Mais quelle assimilation peut-on admettre entre une prison départementale qui atteint si rarement le

» et la *suite* ne sont nulle part, on ne fait bien que les entreprises qui inté- » ressent vivement l'opinion publique. Le pénitencier de Philadelphie est » dirigé par des hommes d'un grand mérite ; celui de Pittburq, déjà oublié, » ne trouve pour le conduire que des hommes d'une capacité ordinaire. » Syst. pénit., p. 267.

Digitized by Google

chiffre de cent détenus, et une maison centrale qui en renferme jusqu'à dix-sept cents et deux mille, comme à Fontevrault et Clairvaux? Quel rapprochement peut-on établir entre les concierges des unes et les directeurs des autres, pour les conditions de la capacité, pour les attributions de la fonction, pour les devoirs de la responsabilité? De pareilles situations, de pareilles fonctions rendent déjà assez difficile le choix des inspecteurs généraux auxquels on puisse utilement et convenablement confier l'exercice de la surveillance et du contrôle. Sait-on tout ce qui rend si épineuse et si délicate la mission de l'inspection générale, dans les rapports du directeur vis-à-vis les employés et vis-à-vis les détenus, pour ne pas ébranler l'empire de la discipline, ni relâcher les liens de la subordination, dans ces établissemens où une seule parole imprudente a de si graves conséquences? Il y a là un tact et une prudence qu'on ne saurait acquérir que par la pratique des choses, et qu'on ne saurait attendre des inspections journalières des commissions de surveillance, de l'inexpérience de leurs membres (1), de la *mobilité* de leur personnel.

Ne bouleversons donc pas une excellente organisation administrative que les étrangers nous envient, parce que, eux, la

(1) La commission, qui *a cru ajouter* à la liste actuelle des membres des commissions de surveillance les premiers présidens de cour royale et les procureurs généraux et autres membres *qui en font déjà partie*, dira que de si éminens fonctionnaires présentent toutes garanties. Assurément on ne saurait désirer plus de lumières; mais l'expérience prouve qu'il n'est guère permis d'obtenir le concours de ces éminens magistrats, plusieurs se trouvant à Paris pour siéger dans les chambres, les autres ayant de trop graves occupations pour avoir beaucoup de loisirs. En fait, leur concours a été par ces motifs fort restreint dans les commissions des prisons départementales. D'ailleurs, l'importance même de si hautes fonctions permettrait-elle de réduire ces éminens magistrats au rôle d'une simple surveillance? Dans ce rôle secondaire, leur position ne serait-elle pas aussi gênante pour eux-mêmes que pour le directeur?

Digitized by Google

connaissent; respectons ce sage discernement qui a fait borner l'action des commissions de surveillance aux prisons départementales (1); et souhaitons que, dans ce cadre limité, le gouvernement, plus heureux que par le passé, puisse donner l'existence à tant de commissions encore à naître, et recueillir de toutes l'utilité qu'on avait espérée de leur concours. Sachons bien d'ailleurs que, dans la réforme des prisons, le rôle de la société ne commence guère qu'au moment où celui de l'administration finit (2); le concours de la société s'adresse moins au sort du détenu qu'à celui du libéré de la prévention ou de la peine. Il y a là assez d'efforts à dépenser, assez de services à rendre et une tâche assez laborieuse à remplir. Dieu veuille que notre généreuse patrie puisse y suffire!

Au reste, n'oublions pas que ce n'est pas le besoin d'une surveillance à exercer sur les maisons centrales, mais celui de mettre les détenus cellulés en contact avec la société honnête, qui a inspiré à la majorité de la commission l'idée de ces créations nouvelles de commissions.

Dans cette préoccupation, l'art. 30 du projet de la commission fait intervenir, après les visites des membres des commissions de surveillance, celles des *parens*. Quand on vit en dehors de la pratique, on se laisse facilement aller à gratifier chaque détenu des relations de la famille, sans s'être préalablement demandé combien de détenus, dans nos maisons centrales, ont une famille; puis, parmi ces familles des détenus, combien il s'en rencontre d'assez honnêtes pour autoriser les relations; puis encore, parmi ces familles honnêtes, combien se trouvent à proximité d'une maison centrale, ou possèdent

(1) Je me suis plus étendu sur ce sujet dans ma Théorie de l'emprisonnement, t. III, p. 325.

(2) Théorie de l'emprisonnement, t. II, p. 371, 396.

Digitized by Google

le moyen d'entreprendre le voyage, même à de rares intervalles. La réponse à ces diverses questions prouverait que les visites des parens sont un fait exceptionnel.

Après les parens, la commission fait intervenir les *agens des travaux* et compte beaucoup sur les entretiens qu'ils auront journellement en cellule avec le cellulé.

La pratique seule peut encore révéler l'un des écueils du système, là où la commission aperçoit une précieuse assistance.

Une maison centrale est un pays régi par le système prohibitif le plus absolu.

La prohibition appelle partout la contrebande des objets prohibés, et depuis l'arrêté du 10 mai, on a senti dans nos maisons centrales que le danger des communications avec le dehors ne devait pas être moins surveillé, que celui des communications du dedans. Or, ces communications du dehors, quoique restreintes pour ainsi dire aux agens des travaux, ont révélé plus d'un abus. Cependant ces agens n'entrent qu'à l'atelier du travail en commun, et ils y sont, comme les détenus, sous l'œil de la surveillance. Que serait-ce, quand ils seraient avec chaque détenu dans le mystère du tête-à-tête et les relations de l'intimité?

Après les agens des travaux, la commission inscrit dans le projet de loi, les *membres des commissions charitables*.

Ces honorables associations ont un esprit fort respectable, assurément, mais envahissant, comme celui de toute association; leurs membres sont généralement animés des meilleures intentions, mais d'un zèle quelquefois exagéré. La loi qui ouvrirait *officiellement* à ces associations l'entrée des maisons centrales, préparerait à l'administration de graves embarras, des conflits souvent fâcheux, et livrerait la prison à un mouvement de communications avec le dehors, qui lui ôteraient

Digitized by Google

sa vie intérieure, son austérité, son recueillement, et à la discipline sa force et son unité. A Dieu ne plaise que je veuille écarter de la réforme pénitentiaire le concours des sociétés charitables! mais c'est ailleurs qu'il a sa place et son utilité : c'est pour un autre moment, pour celui de la libération, et puissent alors tous ses efforts, réunis sur les besoins du patronage, réaliser les services que cette réforme attend de son assistance!

Telle est la combinaison par laquelle la majorité de la commission a pensé mettre nos 30,000 mille détenus cellulés en contact avec la société honnête, Tel est son système, « qui s'efforce, dit l'honorable rapporteur, de diminuer la » solitude, autant que possible, pour ne la réduire qu'à la » séparation des criminels entre eux.»

Assurément, le système de la majorité de la commission s'éloigne considérablement, *en principe*, du système de Philadelphie, puisque l'un veut l'isolement pour le détenu, et l'autre le contact de la société honnête. Mais *en fait*, la différence disparaît. Dans le régime du pénitencier de Philadelphie, les rigueurs des principes n'existent plus dans *l'application*, et le système proposé par la majorité de la commission, comme une modification du régime de Philadelphie, n'est en réalité que ce régime même. Le témoignage de l'honorable M. Demetz et les détails qu'il cite à l'appui, en sont une preuve irrécusable. « C'est à tort, dit-il (1), qu'on a » appelé jusqu'ici le régime d'emprisonnement du pénitencier » de Philadelphie, *l'isolement absolu* ou *l'emprisonnement* » *solitaire*. Les détails que nous venons de donner font » comprendre parfaitement qu'il n'y a ni *isolement*, ni *soli-* » *tude* dans le sens rigoureux de ces mots. Il est donc

(1) P. 29 de son rapport imprimé par le gouvernement.

Digitized by Google

» plus juste de l'appeler, comme nous l'avons déjà fait, le » système de la *séparation absolue* et continue *des prisonniers* » *entre eux*. »

On ne peut même dire que la séparation des prisonniers entre eux y soit *absolue*. Le médecin du pénitencier, M. le docteur Bache, déclare positivement qu'il *n'y a pas* emprisonnement *solitaire* au pénitencier de Philadelphie, d'abord en raison des *communications accidentelles* des détenus entre eux, et plus encore en raison des communications avec le dehors. « Les prisonniers, dit-il (1), condamnés à l'empri- » sonnement *solitaire*, devraient être privés de communiquer » entre eux, soit par sons, soit par signes : ceci n'est pas » *réellement obtenu* dans le pénitencier. » Cet aveu du médecin est confirmé par celui du directeur, par le témoignage de M. Blouet (2) qui en donne l'explication, et par la déclaration même de l'un des plus chauds partisans du système pensylvanien, M. Crawford, qui va encore plus loin dans ses aveux, en signalant d'*incroyables déviations* aux règles du système (3). En parlant des communications avec le dehors, M. le docteur Bache dit : « Il n'y a pas, *à proprement parler*, de *solitude* au pénitencier : il y a seulement *séparation des*

(1) Rapport de M. Demetz, p. 126.

(2) M. Blouet, inspecteur-général des bâtimens des prisons, déclare, page 60 de son rapport imprimé par le gouvernement, à son retour des États-Unis : « Certainement c'est dans ce pénitencier que l'on a le plus fait pour » empêcher les prisonniers de se communiquer; cependant, *malgré tous les* » *moyens employés*, on n'a pas encore réussi à *prévenir les conversations*. » C'est *l'avis du directeur lui-même*. Les détenus se parlent par les ventila- » teurs, et par les conduits des lieux d'aisance, lorsqu'on les nettoie. »

(3) « Il y a, dit M. Crawfort, des *déviations* aux règles du système à » l'égard des condamnés employés à des industries qui ne peuvent être » convenablement exercées dans une cellule. On permet à ceux qui sont » employés comme forgerons, charpentiers, de quitter leurs cellules et de » travailler séparément dans de petits ateliers, où ils sont enfermés sous » clef, et où on les met en pareil cas avec un ouvrier libre. » Ainsi le

Digitized by Google

» *condamnés*: *ceci doit être présent à l'esprit.* Le prisonnier ne » *s'associe* pas avec son camarade, mais il a des *relations* avec » les inspecteurs, le directeur, les visiteurs officiels et *autres* » *qui peuvent avoir reçu permission de le visiter.* »

Or, sans parler des visiteurs *officiels* (1), dont la liste contient plus de noms que la majorité elle-même de la commission n'a osé et n'oserait en admettre sur la sienne, il n'y a pas de pénitencier en Europe où assurément les détenus aient autant de visiteurs *officieux*. Ce n'est pas seulement avec la société honnête du pays, mais avec les deux mondes qu'ils sont en relation. Outre l'avantage d'une diversion utile à la solitude dont on redoute les dangers, ces visites satisfont l'amour-propre national, intéressé à ce que ceux qui parleront du pénitencier d'Auburn puissent aussi parler du pénitencier de Philadelphie. L'esprit seul de rivalité devait ouvrir les portes du pénitencier au jugement comparé de la curiosité publique. Le chiffre des visiteurs n'est publié qu'à Auburn. Il a été annuellement, en moyenne, de *onze mille*. J'aime à croire que ce nombre est réduit à Philadelphie par le discernement des inspecteurs, mais il doit toujours rester assez considérable pour mettre le détenu philadelphien en contact avec la société honnête.

Ce moyen, que la commission croyait encore inusité et propre à écarter les effets fâcheux de l'emprisonnement indivi-

système pensylvanien craint qu'un détenu ne corrompe un autre détenu, mais il ne craint pas qu'il corrompe un ouvrier libre!.... M. Crawford en a été lui-même peu édifié. « Cet écart, dit-il, des règles ordinaires, quoiqu'il » procure le moyen d'*accroître* le nombre des industries, sera, *je le* » *crains*, considéré comme une *source d'abus*. »

(1) Au nombre des visiteurs officiels sont, outre les membres des deux chambres, les présidens et juges de *toutes* les cours de l'état, le *comit actif de la société des prisons*.

Digitized by Google

duel sur la raison, est donc un moyen dont on a usé et usé à l'excès au pénitencier de Philadelphie, et d'une façon telle que la majorité de la commission n'oserait en France en conseiller et tolérer l'usage.

Il y a bien d'autres moyens encore employés au pénitencier de Philadelphie, auxquels il ne serait pas permis, en France, de recourir. Qui songerait, par exemple, à proposer de changer le régime alimentaire des détenus de nos maisons centrales, se composant de soixante-quinze décagrammes de pain par jour, avec une pitance de légumes et cinq décilitres de bouillon provenant de la cuisson de ces légumes; plus, une seule fois par semaine, douze décagrammes de viande, au lieu et place de la ration de légumes, pour y substituer le régime alimentaire du pénitencier de Philadelphie, consistant « *dans le café le matin, une livre de bœuf par jour,* » *une livre de pain, des pommes de terre à discrétion, et même,* » *pour qui le désire, une ration supplémentaire?* » Qui voudrait faire pour les détenus à celluler en France, tout ce qu'on a fait à Philadelphie? « Les cellules, dit M. Demetz, vastes, » bien aérées, salubres, sont pourvues d'un bon lit, des meubles » et des ustensiles nécessaires; des conduits y amènent de l'eau » fraîche, des ventilateurs renouvellent constamment l'air : » des lieux d'aisances entièrement inodores y sont établis. A » toutes ces choses indispensables *on ajoute même quelques* » *meubles commodes* (1). »

Et après avoir réduit, dans le Code pénal révisé, le *maximum* de l'emprisonnement à douze ans, quel abus n'a-t-on pas fait, en Pensylvanie, des commutations et des grâces (abus,

(1) Aussi ne suis-je pas surpris de remarquer, dans le journal du docteur Bache, des libérés du pénitencier de Philadelphie, qui se félicitent de la manière dont ils sont traités, le nº 8, par exemple, *qui remercie* le directeur, à sa sortie, *d'avoir été mieux nourri et mieux vêtu que chez lui.*

Digitized by Google

du reste, généralement porté si loin aux États-Unis), pour ramener, en fait, cette durée de la détention à une *moyenne* qui atteint à peine *deux ans* (1).

Tout ce que la majorité de la commission a proposé de faire comme une notable modification apportée au système pensylvanien, au principe absolu de la solitude et aux rigueurs de son application, tout cela a été fait à Philadelphie, et on a fait même davantage encore, en poussant, non le régime des rigueurs, mais celui des concessions, à un point tel que le renouvellement de l'épreuve de l'emprisonnement individuel serait inadmissible en France à de pareilles conditions. Il est donc évident que la proposition de la commission est l'effet d'une méprise (2), car si, dans la pen-

(1) C'est ce qui résulte du journal du docteur Bache, imprimé à la suite du rapport de M. Demetz, et contenant la liste nominative des 812 condamnés sortis du pénitencier de Philadelphie, avec l'indication du temps passé au pénitencier.

Deux cent-trente-sept de ces libérés, c'est-à-dire plus des *deux tiers*, n'avaient fait qu'un séjour de *deux ans* et *au-dessous* ; et parmi ces séjours, il en était de 11 jours, 15 jours, un mois, deux mois, etc., etc.

(2) La commission mentionne qu'une commission de l'Académie de médecine ayant été chargée de l'examen d'un ouvrage *sur la folie dans le système pénitentiaire* avait, dans un rapport du 5 janvier 1839, déclaré «qu'elle était convaincue que le système de Pensylvanie, c'est-à-dire *la réclusion solitaire et continue de jour et de nuit* avec travail, conversation »avec les chefs et les inspecteurs, ne compromettait pas la raison des prisonniers.» Cette mention devenait inutile dans un rapport où la commission de la chambre déclare loyalement se ranger à l'autorité des faits accomplis, qui viennent donner un si cruel démenti aux convictions de ce rapport de l'Académie de médecine; tant il est vrai que nous sommes tous faillibles!

Un correspondant de l'Institut rapporte, dans la Revue étrangère de décembre 1841, qu'en septembre dernier la même question a été soumise au congrès de Florence, qui comptait une imposante réunion de médecins dont la réputation est européenne. Les débats durèrent trois jours, les 25, 27 et 28 septembre, en présence du grand-duc, qui avait voulu y assister, en raison de l'importance du sujet; et pendant ces trois jours, l'isolement cellulaire ne trouva pas *un défenseur* pour les condamnations à long terme : « On

Digitized by Google

sée de présenter un régime différent de celui de Philadelphie, elle avait pu croire qu'en fait c'était bien réellement le même qu'elle conseillait à la France, et avec de plus mauvaises chances encore, parce qu'on devait s'interdire des concessions de régime et d'exécution inadmissibles chez nous, la majorité de la commission se fût évidemment abstenue, et nous devrions peut-être aussi par ce motif nous abstenir nous-même de pousser plus loin l'examen du système proposé. Ce système n'a plus même pour lui la valeur de convictions spéculatives, puisqu'il est cruellement réfuté par l'expérience.

Toutefois il est bon de faire ressortir ici un résultat aussi instructif que consolant, qui prouve que la Providence n'a pas permis qu'on fît impunément violence à l'espèce humaine, à ces instincts, à ces besoins, à ces lois enfin essentielles et éternelles de sociabilité qui dérivent de sa nature. On va voir comment, par la force des choses, la commission, pour introduire dans l'ordre administratif, pénal et constitutionnel ce système qui fait violence à la nature de l'homme, a été irrésistiblement entraînée à faire violence aux principes de l'administration, de la pénalité et même de la constitution.

Nous avons déjà indiqué, pour ne plus y revenir, dans quel cercle d'impossibilités ce système tournait en vain, pour arriver à créer des comités de *causeurs* plutôt encore que des commissions de surveillance, qui apporteraient une complète perturbation dans l'organisation administrative de nos mai-

» tomba d'accord, dit l'honorable correspondant, qu'il engendrait une aug-
» mentation des maladies mentales; on se borna *à recommander l'isolement*
» *pour les détentions de courte durée.* » M. le comte Petiti a publié à cette occasion un excellent mémoire, de concert avec MM. Mittermayer et Ronchivecchi.

Digitized by Google

sons centrales, et ajouteraient les dangers des communications du dehors à ceux des relations du dedans. Arrivons à la loi pénale.

Le gouvernement avait déclaré par l'article 15du projet de loi, conformément aux principes élémentaires de la matière, que le mode de détention serait gradué selon la gravité des peines de l'emprisonnement, de la réclusion et des travaux forcés. Dans l'alternative de faire violence à la loi ou à l'humanité, la majorité de la commission, pleine des sentimens généreux qui l'animent, ne pouvait hésiter : elle déclare « qu'elle n'a pas cru *prudent* de rendre la solitude » plus grande pour une catégorie de *détenus* que pour une » autre. » J'ai souligné le mot *détenus*, parce quedans le système de la commission le mode en lui-même de l'emprisonnement individuel ne change pas, non-seulement de condamné à condamné, mais pas même de condamné à simple prévenu. Bizarre situation qui entraîne à un langage contradictoire la majorité de la commission, obligée de présenter, comme une *peine intimidante* pour les condamnés, cet emprisonnement individuel qu'elle offre ensuite comme un avantage moral auxprévenus et aux accusés !

Après avoir reculé devant le principe de la graduation des peines, la majorité recule bientôt encore devant celui de leur durée. Arrivée au tiers à peine de la durée des détentions de notre code pénal, au douzième degré de son échelle, qui s'étend jusqu'à quarante ans et à perpétuité, la majorité de la commission, saisie d'une nouvelle difficulté de son système, hésite, et un sentiment généreux la retient de nouveau et l'arrête. Elle n'ira pas plus loin, et ce n'est pas encore à l'humanité, mais à la loi qu'elle fera violence. « Il ne serait » ni *humain*, ni *raisonnable*, dit la commissio , de soumettre » aucun condamné à un emprisonnement individuel de plus

Digitized by Google

» de douze ans. » Son système ne pouvant s'élever à la hauteur de la peine, elle abaisse la peine jusqu'à lui. Le maximum des travaux forcés sera réduit de vingt ans à douze; celui de la réclusion, de dix ans à huit; et, enfin, celui de l'emprisonnement correctionnel, de cinq ans à quatre. Les tribunaux pourront, en outre, réduire les *minima* des travaux forcés et de la réclusion à quatre ans, au lieu de cinq, avec faculté de faire l'application de l'article 463 sur les peines d'emprisonnement.

Nous sortons à peine d'une profonde révision, opérée au code pénal en 1832. Aujourd'hui l'utilité de cette révision, en ce qui concerne l'abréviation de la durée des peines, résultant de l'introduction des circonstances atténuantes, est fort controversée; d'excellens esprits soutiennent qu'il faut y chercher la principale raison du mouvement des récidives, parce qu'ils l'imputent au *cumul* des récidives, né de la diminution des séjours à la prison et de l'augmentation des retours à la société. Et c'est au moment où l'on reproche à la révision récente du code pénal d'être allée trop loin, que la majorité de la commission vient proposer de retrancher huit ans au maximum de la peine des travaux forcés, deux à celui de la réclusion, un à celui de l'emprisonnement, et élargit en outre la faculté d'abaisser les *minima* de leur durée!

En dédommagement de ces garanties qu'elle retire à l'ordre social, la commission offre le caractère *intimidant* de l'emprisonnement individuel. D'abord, il n'y a aucune garantie qui puisse équivaloir à la durée de la détention : celle-là est une garantie certaine et absolue qui rend la récidive impossible ; tandis qu'à partir de la libération, le meilleur système pénitentiaire ne prétend pas à la suppression des récidives, mais à la diminution de leur nombre.

Mais d'ailleurs ce caractère *intimidant* de l'emprisonnement

Digitized by Google

individuel, la majorité de la commission s'est efforcée, dans son système, de l'effacer le plus possible, sous l'inspiration d'un sentiment généreux d'humanité. Son système, s'il était exécutable, s'il parvenait à mettre et maintenir le détenu en contact journalier avec les commissions de surveillance, avec sa famille, avec des associations charitables, ce système perdrait son caractère pénal, en ne permettant guère à bien des détenus de regretter les communications du dedans, quand on les en dédommagerait de la sorte avec le dehors.

Toutefois, la majorité craint d'aller aussi loin, dans la révision du code pénal, que la Pensylvanie. Nouvelle alternative plus embarrassante encore pour son système qne les précédentes. D'un côté, elle n'ose poser pour limite générale et nécessaire à l'emprisonnement temporaire le terme de douze ans ; elle ne veut pas surtout supprimer l'emprisonnement perpétuel ; mais d'un autre côté, il est interdit à son système de suivre l'emprisonnement temporaire au-delà de douze ans, et à plus forte raison d'aborder l'emprisonnement à perpétuité. Dans une telle situation, il ne reste qu'un parti à prendre pour son système : abdiquer. Il abdique donc, et le système qu'il appelle à son assistance, pour tenir dans ces hautes régions de la pénalité la place qu'il n'y saurait lui-même occuper, c'est le système cellulaire de nuit et du travail en commun, ce système illimité dans son application, parce qu'il n'est pas une déviation de la nature humaine, ce système, enfin, qu'on reconnaissait tout-à-l'heure excellent pour les jeunes détenus, qu'on avoue maintenant seul *possible* pour les condamnés les plus dangereux, et auquel on ne dénie ainsi, que dans l'intervalle, les qualités qu'on lui reconnaissait avant et qu'on lui retrouve après.

Telle est la nouvelle violence que la majorité est obligée de faire aux principe de la loi pénale. Après avoir appliqué un mode d'emprisonnement *uniforme*, sans graduation, à tou-

Digitized by Google

tes les catégories de condamnés, elle applique ensuite deux systèmes différens aux condamnés de la même catégorie. Ainsi le veut l'art. 35 (1) de son projet, ou plutôt ainsi l'y contraint la fausse route où elle s'est engagée, et qui va l'entraîner plus loin encore, pour sortir des embarras de l'état transitoire du régime actuel à celui qu'elle voudrait y substituer.

Il est des principes sacrés, inscrits par nos pères sur la glorieuse bannière de la révolution de 89, conquis depuis par les efforts généreux et persévérans de notre régénération civile et politique, et enfin aujourd'hui tracés dans notre constitution et dans nos lois, d'une manière ineffaçable, par les progrès de la raison publique; c'est le principe de l'égalité devant la loi; c'est aussi le principe de l'uniformité de la loi pénale, laquelle doit être la même en France, dans toutes les parties du territoire aussi bien que pour toutes les portions de la population, sans distinction de lieux ni de personnes; c'est encore le principe que les peines ne sauraient se décréter, ni s'appliquer, ni même s'interpréter par le régime des ordonnances royales.

Eh bien! tous ces principes sacrés, il faudrait les immoler aux nécessités du système de la majorité de la commission, pendant cet intervalle de temps qui doit faire passer le pays de l'état pénal actuel de l'emprisonnement à l'état contraire. Ce que demande, en effet, la majorité de la commission pour ce régime transitoire qui durerait près d'un demi-siècle (2),

(1) Cet art. 35 est ainsi conçu : « Les condamnés à plus de douze ans de travaux forcés à perpétuité, après avoir subi pendant douze ans leur peine d'après le régime ci-dessus (l'emprisonnement individuel), continueront à être séparés pendant la nuit, et seront employés en commun et en silence pendant le jour aux travaux les plus pénibles. »

(2) Je dis qu'assurément la France, pour faire passer les 50,000 individus détenus dans les prisons départementales, les maisons centrales et les bagnes, de l'état actuel des choses au régime général et universel de l'emprisonnement individuel, ne saurait accomplir cette réforme radicale, avec la masse

Digitized by Google

c'est de faire rétrograder la France et la raison publique au-delà de 89, d'en revenir à l'inégalité devant la loi, et devant la loi pénale! d'en revenir à la diversité des peines d'une portion de la France à l'autre, et à l'arbitraire de l'ordonnance pour indiquer, aux différentes parties du territoire, leur régime différent de pénalité. Je n'invente, je n'exagère rien ; voici le texte du rapport :

« Lorsqu'une prison aurait été construite ou modifiée sui-
» vant le nouveau régime, une *ordonnance royale détermine-*
» *rait les départemens* dont les condamnés devraient subir
» leur peine dans cette prison, et les *catégories de condamnés*
» que la prison peut recevoir. *Pendant un certain temps*, il est
» vrai, *la même loi pénale* ne régira pas tout le territoire ;
» mais *ce mal*, qu'on le proclame ou qu'on cherche à le dis-
» simuler, est *inhérent à tout* grand changement dans le
» régime des prisons. *Il est impossible* de l'y soustraire. »

Cette dernière assertion est complètement erronée. Ce mal n'est inhérent qu'au système de l'emprisonnement individuel. Tout est contraire à ce système, parce qu'il est contraire lui-même à la loi de l'espèce humaine : mais le système du régime cellulaire de nuit seulement et du travail en commun qui la respecte, est complètement exempt de toutes les difficultés que nous venons d'énumérer et des maux qu'elles entraînent. Ce système n'est que l'amélioration de ce qui est, il ne détruit pas, il perfectionne. Un simple arrêté, celui du 10 mai, a suffi pour commencer son établissement, d'une manière fort incomplète, il est vrai : mais pour demander à la

de millions qu'elle engloutirait, en moins d'un demi-siècle. Encore je ne raisonne ici qu'avec les charges et les travaux de la paix, les fortifications, les chemins de fer, les canaux, le système colonial, l'abolition de l'esclavage, etc., etc., etc. Supposez la guerre, et le régime transitoire n'a plus de terme.

Digitized by Google

loi de lui fournir les moyens de se compléter, de s'étendre, de se généraliser, il n'a nul besoin de sortir des voies ordinaires, administratives, légales, constitutionnelles. Il n'a pas à bouleverser notre organisation administrative, pour mettre les détenus en relations journalières avec la société honnête ; il ne demande qu'à s'établir dans le pays progressivement, sans secousse, sans perturbation dans l'économie de notre code pénal, sans violation du principe de la graduation de la peine de l'emprisonnement, sans nécessité absolue d'en réduire la durée, sans cette étrange anomalie de deux systèmes opposés d'emprisonnement qui se relayent à moitié route, dans l'impuissance pour le premier d'aller plus loin ; enfin ce système n'étant pas un changement radical, mais un perfectionnement progressif, n'entraîne aucun état transitoire et exceptionnel qui exige la moindre atteinte aux principes sacrés de l'uniformité de la loi pénale et de l'égalité de son application.

Le mal dont se plaint la commission et auquel elle déclare ne pouvoir se soustraire, ne vient que de son système et du vice de son origine. Il ne faut pas se mettre en ce monde à vouloir changer la loi de l'humanité : c'est une révolte de l'homme contre Dieu, de la créature contre son créateur. Les esprits les plus forts, une fois engagés dans cette lutte téméraire, et j'oserais presque dire impie, faiblissent et succombent, parce qu'il n'y a personne en ce monde de taille à y faire que la nature humaine puisse y être autre, que ce que Dieu a voulu qu'elle fût.

C'est après l'exposé de ce système et de tout le bouleversement qu'il entraînerait dans l'ordre administratif, pénal, judiciaire et constitutionnel, que l'honorable rapporteur dit : « Nous venons de faire connaître à la chambre, dans tous ses » détails, le régime *nouveau* dont la commission propose » l'adoption. Ce régime est *celui* que *l'administration* et la

Digitized by Google

» *grande majorité* des hommes qui la composent jugent le » meilleur. » Je dois répondre à cette double assertion.

Il est très-vrai que les rapports publiés sur le pénitencier de Philadelphie déterminèrent en France, à leur apparition, un grand engouement en faveur de l'introduction du *système pensylvanien*, qu'on appelait alors *l'emprisonnement solitaire*, parce qu'on le croyait tel. C'était bien sous ce nom qu'on le préconisait. Les écrits, les éloges sur les effets de la solitude et de la réflexion solitaire, sont là pour l'attester. Cet engouement de l'emprisonnement solitaire dit pensylvanien, pénétra dans l'administration, et y gagna de bons esprits. Mais, il faut le déclarer, ceux qui cédaient à l'engouement, c'étaient généralement les plus nouveaux : ceux qui résistaient, c'étaient toujours les plus anciens.

L'ancienneté qui, aux yeux des uns inspire la garantie de l'expérience, met au contraire les autres en défiance contre l'esprit de routine : ainsi, je puis donc établir, comme un fait que chacun interprétera à sa manière, que parmi les six inspecteurs-généraux du régime intérieur des prisons (1), dont deux de première classe et quatre de seconde, il y a partage, et que précisément les deux inspecteurs-généraux de la première classe qui sont, avec l'un de la seconde classe, les trois membres les plus anciens dans le service, ont constamment repoussé l'application de l'emprisonnement individuel à nos maisons centrales, sous quelque forme et à quelque titre que ce puisse être. Voilà quelle a été l'opinion des hommes pratiques sur l'introduction en France du système pensylvanien.

Quant aux directeurs de nos maisons centrales, je n'y connais aucune *majorité* en faveur de l'emprisonnement indivi-

(1) M. Blouet, notre très-habile collègue, est chargé seulement de l'inspection générale des bâtimens, et non de leur régime intérieur.

Digitized by Google

duel, et c'est pour la première fois que je rencontre cette assertion. Mais il faut bien le reconnaître : les habiles ne sont malheureusement pas en majorité, et l'administration est bien convaincue qu'elle ne doit pas *compter*, mais *peser* les opinions. Or, les directeurs les plus capables, en remontant au plus ancien, M. Dyei, dont l'expérience pratique date de si loin (1), jusqu'à M. Hello qui, dès son début, a devancé par son talent les enseignemens de l'expérience, ne repoussent pas de toute l'autorité de leur conviction, toute imitation pensylvanienne et tout système autre que le perfectionnement de celui que nous avons.

Je n'entrerai pas ici dans l'exposé de toutes les raisons qui, alors même que le succès du système proposé par la majorité de la commission eût été complètement satisfaisant dans le petit état de Pensylvanie, le rendraient encore fort douteux dans un grand royaume tel que la France, parce que les conditions ne sont plus les mêmes pour 400 que pour 30,000 détenus; ce qui est praticable dans le premier cas ne l'est pas toujours dans le second. La France, d'ailleurs, diffère essentiellement de la Pensylvanie sous le rapport des mœurs, des croyances religieuses, des instincts nationaux, des institutions politiques; la France est une nation éminemment expansive et non taciturne; la France est un pays monarchique et non républicain; la France est un pays en grande majorité catholique, en certaines parties protestant, mais nulle part quaker ni puritain. Que de choses à dire sur ces différences profondes de race, de nationalité, de mœurs, de religion! Je dirai seulement un mot de la dernière, pour rectifier une erreur du rapport qui a cru toutes les objections graves du catholi-

(1) Les longs services de M. Dyei lui ont mérité le titre d'inspecteur-général adjoint.

Digitized by Google

cisme résolues par d'ingénieuses combinaisons de l'architecture.

D'abord, la majorité n'a pas la pensée de démolir les bâtimens de nos 19 maisons centrales actuelles qui renferment 18,000 détenus : elle propose seulement d'approprier ces bâtimens pour y soumettre ces 18,000 détenus à l'emprisonnement individuel : Ainsi, voilà donc déjà 18,000 détenus catholiques qui sont condamnés à être privés de l'exercice et des cérémonies de leur culte ! Et c'est en mettant cette influence de côté, que la réforme s'intitulera néanmoins à leur égard *pénitentiaire !*

Quant aux constructions à faire qui pourraient recevoir les combinaisons dont on parle, je les conçois pour les prisons départementales où le maximum de la population n'atteint pas souvent 100 détenus et n'excède ce nombre que dans très-peu de cas. — Mais pour les maisons centrales, qu'on est convenu unanimement de bâtir à l'avenir pour un nombre de 500 détenus, la difficulté est autre, et je n'ai encore vu qu'un plan qui l'ait résolue en ce sens, que du rayon de la circonférence on peut apercevoir le prêtre dire la messe au centre de cette circonférence même.

Mais tout le culte catholique est-il dans ce rayon visuel qui permet au cellulé, sans quitter sa place et sa cellule, d'apercevoir un prêtre dans le lointain ? Croit-on donc qu'on puisse ainsi imposer, pendant douze ans, à tous les besoins matériels, intellectuels, moraux et religieux de l'homme, la nécessité de se satisfaire dans l'enceinte d'une cellule, et que le même lieu qui sert successivement à la satisfaction de tous les besoins de la vie matérielle, jusqu'aux plus grossiers, soit l'oratoire, l'unique oratoire du catholique pendant douze ans de sa vie ? Pense-t-on que le culte se passe si aisément de la sainteté du lieu qui lui est consacré ? Le catholicisme, c'est la prière

Digitized by Google

en commun, c'est le culte en commun, avec l'influence de ses émotions et l'empire de ses cérémonies.

L'esprit, le besoin du catholicisme, c'est l'esprit, le besoin de la fraternité, et devant le catholicisme, les condamnés ne cessent pas d'être des frères en Jésus-Christ, qui ont besoin de prier et de communier ensemble. Ce n'est que le cellulage continu qui vient briser ce lien, cet esprit, ce besoin de fraternité chrétienne, méconnaître son origine divine et sa plus belle destination humaine, en condamnant au culte de l'isolement et de l'égoïsme, cette religion de charité, d'union et d'amour.—Au reste, je n'ai pas qualité pour prononcer en pareille matière ; mais après avoir recueilli à Rome même, de la bouche des plus illustres prélats, et même de plus haut, les graves objections soulevées par le catholicisme contre l'emprisonnement individuel appliqué aux condamnations à long terme ; après avoir lu l'écrit récent que vient de publier un savant prélat romain (1), en présentant ces objections avec toute l'autorité de son talent et de sa foi, il me semble que ces objections catholiques ont trop de gravité et de portée pour qu'il appartienne à l'art d'un architecte de les résoudre.

Pourtant on a prétendu que c'était le Saint-Siége (2) lui-même

(1) Dissertation, par Mgr. Morichini. Rome, 1841.

(2) On a prétendu que le pape Clément XI avait fait construire par le célèbre architecte Fontana, en 1703, la première prison affectée à l'emprisonnement individuel. J'ai vu à Rome le local et le *motu proprio* en vertu duquel il a été construit dans l'hospice de *San-Michele*. Ce local était destiné aux jeunes condamnés, qui y étaient renfermés *en cellule* pendant *la nuit* seulement et étaient employés pendant les jours ouvriers au *travail en commun* de la filature de la laine, sous la surveillance d'un prieur. L'hospice de San-Michele ne recevait qu'un *demi-gros* par jour de la chambre apostolique, parce qu'il profitait du produit du travail de ces jeunes condamnés.

Puis quelques autres cellules étaient réservées pour les pères qui avaient besoin de faire renfermer momentanément des fils indociles. Moyennant un *grosso* par jour payé par leurs pères; ces fils étaient traités *comme les éco-*

Digitized by Google

qui avait eu la pensée primitive de l'emprisonnement individuel pour les condamnés à long terme. C'est une profonde erreur. Un pape, Clement XI, a eu sans doute la pensée primitive du système pénitentiaire, mais de celui dont nous tenons à honneur d'avoir toujours proposé les développemens perfectionnés. Oui, la pensée primitive du système cellulaire de nuit seulement et du travail en commun de jour appartient au Saint-Siége, à Clément XI; ce n'est pas à Auburn, c'est à Rome qu'il faut en placer le berceau; tant il est vrai que toutes les grandes idées, toutes les grandes choses nous viennent du christianisme!

Quelques mots maintenant sur la question du travail;

Je ne suis d'accord avec la majorité de la commission ni sur les principes, ni sur les faits: puisque l'on a invoqué l'avis du Conseil des inspecteurs généraux des prisons, il me sera permis de dire que je pense, avec ce Conseil, que le travail auquel *tous* les condamnés sont nécessairement soumis, doit être *utile*, c'est-à-dire consister *en un métier réel*, et, *avant tout*, être de ceux qui peuvent le plus servir au condamné après sa mise en liberté, eu égard à sa position antérieure (1). Je pense encore avec ce Conseil, qu'en thèse générale, tout le produit du travail des condamnés appartient à l'état, qui doit songer à se rembourser d'une partie de ses frais, avant d'accorder au condamné, dans un intérêt purement moral, une portion du produit de son travail (2).

Ces principes sont des principes de haute moralité. Le condamné doit apprendre *à travailler et à vivre de son travail*. Le

liers de San-Michele, dans le cas d'un manquement notable, et restaient enfermés en cellule pendant le temps de la punition, sans en sortir que pour entendre la messe que le prieur célébrait chaque matin.

(1) Résolutions du 23 avril 1839.

(2) *Id.*

Digitized by Google

résultat le plus significatif du système pénitentiaire, c'est de prouver au condamné que puisqu'il peut vivre de son travail à la prison, il n'a qu'à continuer, à son retour dans la société, l'exercice de sa profession pour demander son pain au travail, et non plus au vol.

Il résulte de ces principes, unanimement reconnus par tous les praticiens, que la théorie actuelle du code pénal qui gradue la nature des travaux en raison de la nature des peines, de l'emprisonnement, de la réclusion et des travaux forcés, et qui borne l'exercice des travaux *professionnels* aux condamnés à l'emprisonnement et à la réclusion, en accordant aux premiers le privilége *du choix* parmi les travaux en activité dans la prison, est une théorie qui a fait son temps : elle est aujourd'hui en principe inexécutable, en fait, *inexécutée*.

Jamais l'administration chargée de la répartition des travaux, où elle a tant d'intérêts à concilier, et mieux éclairée d'ailleurs que le détenu sur son intérêt bien entendu, n'a pu admettre dans nos maisons centrales le privilége établi au profit du condamné correctionnel par le Code pénal. Quant aux bagnes, loin d'y interdire l'exercice des travaux professionnels, on s'est attaché à leur donner la plus grande extension possible, d'abord dans l'intérêt de l'état, qui ne saurait admettre que les condamnés aux plus longs termes, les plus aptes à ce titre à couvrir au moins en grande partie les dépenses, soient ceux au contraire qui coûtent le plus et rapportent le moins; puis aussi dans l'intérêt de l'ordre pénal et dans celui de ces condamnés eux-mêmes : plus ils sont dangereux, plus il importe de ne pas les rendre à la société à l'époque de la libération, dépourvus de la meilleure et la plus solide garantie contre la récidive, la connaissance et l'habitude d'un métier utile. La majorité de la commission, qui a par ail-

Digitized by Google

leurs bouleversé le Code pénal, a omis ici au contraire le seul changement qu'il fallait y introduire pour mettre le fait d'accord avec le droit. On ne conçoit même guère comment la commission en proposant d'appliquer l'emprisonnement individuel aux condamnés aux travaux forcés, copie et reproduise l'art. 15 du Code pénal, qui impose à ces condamnés *les travaux les plus pénibles*, quand tout le monde sait que le Code parle ici des travaux de fatigue et de corvée des arsenaux maritimes, et qu'avec la suppression des bagnes et l'emprisonnement individuel, la commission avait supprimé, de fait, ces travaux.

Ce n'est pas sur la nature du travail, *mais sur son produit* et sa discipline qu'il faut établir la graduation répressive qui doit organiser le travail à la prison, autrement *qu'à la manufacture, et bien caractériser* l'intervalle qui les sépare. Ainsi l'a pensé le Conseil des inspecteurs généraux des prisons, quand il a proposé de fixer le *maximum* de la portion réservée au condamné *à la moitié* pour les condamnés à l'emprisonnement à moins de deux ans, au *tiers* pour les condamnés à l'emprisonnement à deux ans et au dessus, au *quart* pour les condamnés à la réclusion, au *cinquième* pour les condamnés aux travaux forcés (1). Tels sont les principes que proclame l'autorité des faits et de l'expérience pratique; le projet de la majorité de la commission les ayant entièrement méconnus, ne nous semble ni admissible ni praticable.

Quant aux considérations du rapport de la commission sur les avantages du travail cellulaire, dans l'intérêt de l'apprentissage, de l'exercice et du produit, nous ne nous arrêterons pas à discuter sérieusement cette prétention, pas plus que cette assertion exprimée dans un autre document, où l'on voulait

(1) Résolutions du 23 avril 1839. Nous n'avons invoqué devant le public l'avis du conseil sur aucune question. Si nous l'invoquons sur cette question du travail, c'est que le rapport de la commission nous y oblige.

Digitized by Google

sérieusement qu'un enfant se portât mieux dans une cellule de la Roquette, qu'à l'air libre et pur de la colonie agricole de Mettray. A une époque où l'industrie ne peut plus même marcher avec la seule puissance du travail en commun, sans y ajouter les forces de la mécanique et de la nature, n'est-ce pas un singulier anachronisme que de prétendre élever, dans l'intérieur des prisons, la théorie du travail sur l'acte isolé de la faiblesse individuelle. Encore si ces condamnés qui viennent de la société ne devaient plus y revenir !

Mais non: ils nous arrivent, en général, de l'atelier du travail en commun pour y retourner; et, dans l'intervalle, on voudrait que le travail fût organisé au-dedans de la prison en sens inverse de ce qu'il est au-dehors, et cela en vue d'une libération plus ou moins éloignée, qui ne leur permettra de demander leur pain qu'au travail en commun, tel que la société en règle les conditions et en suppose les habitudes.

Le travail en commun de nos maisons centrales ne produit-il pas d'ailleurs, comme le travail libre, pour le même marché, celui de la consommation de la société? Ne doit-il pas par conséquent suivre les progrès de l'organisation du travail industriel, sous peine de ne pouvoir soutenir la concurrence? Aussi, n'a-t-il pas déjà entraîné par la force des choses l'introduction de plusieurs moteurs artificiels dans nos maisons centrales ? Et c'est en face de ces faits qu'on propose, comme la chose la plus simple du monde, voire même la plus avantageuse, l'organisation du travail en cellule! Alors, pour être conséquent, pourquoi ne pas remplacer aussi le travail en commun par le travail cellulaire, dans nos écoles d'arts et métiers d'Angers et de Châlons ? Je me borne à en appeler ici à tous les membres de la chambre, initiés aux travaux, aux conditions et aux difficultés de l'industrie : c'est à leur expé-

Digitized by Google

rience pratique à juger et à prononcer en connaissance de cause.

On a cité des faits. Le travail est en activité au pénitencier de Philadelphie; je pourrais ajouter, et aussi *progressivement en déficit*. Mais, sans parler du produit, parlons de l'exercice : s'il a fallu, et c'est un fait incontestable et *incontesté* (1), violer le principe cellulaire pour accroître les industries dans ce pénitencier de quatre cents détenus, comment en occuperez-vous trente mille en cellule! Le rapport déclare que la commission a eu sous les yeux la liste d'un grand nombre de professions profitables, et qu'un homme peut exercer seul en cellule. Nous regrettons vivement alors que le rapport n'ait pas publié un document aussi important, car la question d'une liste à dresser, non pas de simples occupations, mais de professions réelles à exercer dans la vie et sous la discipline cellulaire, question restée insoluble au pénitencier de Philadelphie, méritait bien qu'on en publiât la solution.

On *compte*, ajoute le rapport, *treize professions* dans la seule prison de la Roquette. Paris offre tant et tant de ressources pour l'industrie, qu'assurément il était fort possible, dans la grande ville, de réussir à montrer comme une curiosité à la France industrielle et manufacturière, quatre cents enfans apprenant et exerçant en cellule une profession utile. C'est ce qu'on pouvait faire, mais ce qu'on n'a pas fait (2) : faudrait-il, d'ailleurs, conclure d'un fait local et

(1) Voyez, page 196, le passage déjà cité du rapport de M. Crawford, commissaire envoyé par le gouvernement anglais aux États-Unis.

(2) Parmi les *treize professions* que mentionne l'honorable rapporteur, se trouve, par exemple, la fabrication *des chaussons* de lisière, qui n'est qu'une simple occupation. Il en est ainsi des cabas, ainsi des chaînes en laiton; puis ces 90 enfans occupés à fabriquer des boucles et bijoux en faux; sortez-les de Paris, ils sont sans ouvrage. Quant à ces prétendus

Digitized by Google

exceptionnel un régime général applicable à trente mille détenus dans toutes les parties de la France (1)?

Quelques mots maintenant sur la question financière.

Ici encore nous sommes en désaccord avec la commission sur les principes, sur les faits et sur les chiffres.

« La commission, dit le rapport, a cru devoir s'étendre sur l'objection relative aux frais, *mais elle sent le besoin de dire* qu'en pareille matière, une objection de cette nature, fût-elle en partie fondée, ne lui paraîtrait pas suffisante pour vous arrêter. » Cette maxime a été parfaitement réfutée par le rapport de la commission chargée de la rédaction du Code pénal de Pensylvanie. « La portion honnête de la société, étant » déjà si fortement taxée par les déprédations des coupables, » ne doit pas être, pour leur entretien, surchargée tous les

apprentis cordonniers, ils n'apprennent généralement qu'à mettre une semelle de cuir à un chausson de lisière. Pour cette industrie, comme pour toutes, la société de patronage est obligée de supporter les frais des apprentissages qu'on ne fait pas en cellule.

(1) Le rapport dit qu'après de longues discussions, la grande majorité du conseil des inspecteurs des prisons a conclu : 1° « qu'il était possible de don- »ner au détenu, dans l'emprisonnement individuel, un métier réel, d'un usage »constant et qui puisse lui servir après sa libération; 2° que l'apprentissage »d'un semblable métier peut avoir lieu dans l'emprisonnement individuel. » Ces deux points sont incontestables : on peut ces deux choses pour un détenu, pour plusieurs détenus même, mais non pour *tous les détenus*, ni surtout *pour* 30,000 *détenus*. Si le rapport avait étendu la citation des délibérations du conseil, on y eût vu : « que l'administration *doit* aussi donner »aux condamnés l'enseignement professionnel des métiers qui exigent le »*concours de plusieurs individus*... .» Quant aux travaux des fabriques et manufactures, le conseil pense « que, bien qu'il fût désirable que ces tra- »vaux ne fussent pas établis dans les prisons pour peine, l'administration »doit les établir partout où la population de la prison sera composée, en »majorité, de détenus appartenant à la population manufacturière du pays. » Il résulte ainsi des résolutions du conseil que le travail cellulaire peut recevoir des applications individuelles, mais non une application générale en France, et qu'on doit suivre à la prison les conditions de l'industrie au-dehors.

Digitized by Google

» ans d'un supplément considérable de dépenses, prélevées
» sur les pénibles profits des hommes industrieux ou sur les
» économies des hommes prévoyans. Il devient donc important
» d'examiner jusqu'où les législateurs *peuvent aller avec*
» *justice* dans l'établissement des dépenses consacrées à l'en-
» tretien et à la réforme des criminels. Si un logement com-
» mode et un salaire annuel suffisant pour se procurer le
» chauffage, la nourriture et l'habillement, étaient offerts par
» l'État à chaque individu convaincu de vol, il est probable
» que les condamnés ainsi pourvus ne voleraient plus, et
» cependant il serait difficile de justifier la dépense par ce
» résultat. » Aussi, conséquens avec leurs principes, les auteurs de ce rapport *regrettaient* et *condamnaient* les dépenses de construction du pénitencier de Philadelphie, attendu que si l'on voulait libérer les voleurs détenus au pénitencier avec une somme annuelle de 400 fr. représentant seulement le prix du loyer, il était présumable qu'ils s'en trouveraient fort satisfaits, ne récidiveraient plus et épargneraient à l'État leur dépense de nourriture et d'entretien au pénitencier.

Là où le rapport de la commission n'a cru voir qu'une question étroite de fiscalité, qu'il a traitée avec assez de dédain, il y a au contraire une question de haute moralité. Ainsi l'avait compris l'administration, lorsqu'en face des dépenses qui s'élèvent, au pénitencier des jeunes détenus de la Roquette, à 1 fr. 23 c. par jour, elle prescrivait, dans une instruction ministérielle du 7 septembre 1840 : « d'éviter que le
» père de famille honnête, mais pauvre, qui élève ses enfans
» avec un soin religieux, et souvent au prix des plus grandes
» privations, pût voir avec une sorte d'envie le sort réservé
» à des enfans dont l'inconduite est presque toujours le fruit

Digitized by Google

» d'une mauvaise éducation. *Aller jusque là, ce serait ébranler* » *la morale publique.* »

Ainsi l'avait compris la société de patronage pour les jeunes libérés du pénitencier de la Roquette, lorsqu'elle transmettait au ministre de l'intérieur l'extrait suivant des considérations qui avaient déterminé son comité de finances à borner à 60 centimes par jour l'allocation à demander au gouvernement, pour la dépense de placement et d'entretien des enfans en liberté provisoire.

« Le but pénitentiaire, disait ce rapport, serait complète-
» ment manqué, si l'éducation correctionnelle du petit délin-
» quant devenait, dans nos pénitenciers, plus onéreuse que
» l'éducation industrielle dans nos écoles d'arts et métiers :
» si l'on demandait à l'État pour chacun de ces jeunes délin-
» quans le prix d'une de ces bourses universitaires qu'on
» n'accorde qu'avec tant de réserve et de sobriété alors
» même qu'il s'agit pour le pays d'acquitter la dette de la
» gratitude ou d'encourager les espérances de la vocation.
» Votre comité est convaincu qu'à cet égard il est une limite
» qu'on ne doit pas franchir, sous peine de jeter dans le *pays*
» un désordre au lieu d'un progrès (1). »

Tel est l'extrait de ce rapport que le ministre honorait de sa complète adhésion, dans sa lettre (imprimée depuis) au président de la société... « A un point de vue dont ce rapport
» *a parfaitement démontré la haute moralité*, il importe,
» dit le ministre, que les frais d'éducation des jeunes détenus
» soient renfermés dans les *limites d'une stricte économie*, et
» qu'ils ne dépassent pas, qu'ils n'atteignent pas même, s'il
» est possible, les *limites des sacrifices* que s'impose, pour
» l'éducation de ses enfans, le père de famille qui est obligé
» de demander tous ses moyens d'existence à un travail de
» chaque jour. »

Digitized by Google

Ces principes que pose l'administration supérieure, elle les pratique dans les quartiers des jeunes détenus de nos maisons centrales. En présence de ces principes et de leur application, c'est un fait grave que ce pénitencier de la Roquette, qui coûte par jeune détenu 449 fr. 42 c. (1) par an; c'est-à-dire, comme l'a fait observer le rapport précité, autant qu'une bourse à un collége royal de France, et plus qu'une bourse à une école d'arts et métiers. C'est un fait grave qu'une société de patronage qui, pour placer et élever l'enfant à Paris même, ne demande que 60 centimes par jour, à un établissement qui dépense 1 fr. 23 c. pour cet enfant à la prison, malgré les épargnes que procurent les frais d'un régime alimentaire et économique, répartis sur une certaine masse d'individus.

Cependant, loin d'y voir un fait grave, l'honorable rapporteur n'y aperçoit qu'un argument en faveur de l'emprisonnement individuel, attendu que ce prix de journée de 1 fr. 23 c. n'excède que de 7 c. celui que coûtait précédemment l'établissement sous le régime du travail en commun. Je n'ai qu'une réponse bien courte et bien simple à faire. Le régime du travail en commun revient au gouvernement, dans l'excellent quartier des jeunes détenus de Fontevrault, à 45 c. (2) par journée de détention : si l'on dépensait 1 fr. 16 c. à Paris, cela prouve que, sous le rapport de la dépense comme sous celui de la discipline, on n'avait pas su faire un bon usage du travail en commun.

Arrivons aux chiffres. L'honorable rapporteur a constaté lui-même, dans son ouvrage, le prix comparé de la construction des pénitenciers de Philadelphie et d'Auburn. Ce prix

(1) Soit par jour 1 fr. 23 c., non *compris le loyer*.

(2) Sans défalquer le produit du travail, que je ne dois pas mentionner, puisque je n'ai pu le faire pour l'établissement de la Roquette.

Digitized by Google

est de 8,738 fr. 93 c. par détenu pour le pénitencier de Philadelphie, et seulement de 1,012 fr. 88 c. pour le pénitencier d'Auburn. Ainsi le premier coûte sept fois plus que le second. En France, les prix peuvent et doivent varier en raison notamment de la différence du taux des salaires, mais cette proportion doit à peu près rester la même.

Pour réfuter cette conclusion, l'honorable rapporteur expose que quatre architectes reçurent, en 1838, la mission de visiter les maisons centrales, afin de connaître ce qu'il en coûterait pour les approprier suivant les deux systèmes. Ils constatèrent que pour loger les 18,000 détenus des maisons centrales, la dépense s'élèverait à 44 millions, d'après le *système de Philadelphie*, et à 18 millions d'après le système d'Auburn.

J'ai à présenter à cet égard quelques observations. Le travail des architectes n'est pas conforme au système de Philadelphie. Au pénitencier de Philadelphie, il y a, au rez-de-chaussée, *cellule et petite cour* pour chaque cellule, et aux étages supérieurs, *double cellule*, parce qu'il ne peut y avoir une petite cour. Lorsque l'administration a chargé des architectes d'étudier les moyens d'approprier les bâtimens des maisons centrales à l'emprisonnement individuel, elle n'avait pas prescrit la *double cellule*. Alors les architectes ont cru devoir, pour réduire la dépense, borner l'emprisonnement individuel à une seule cellule. *En raison de la brièveté des séjours*, l'administration a bien fait, dans le programme et l'atlas des prisons cellulaires concernant les prisons départementales exclusivement, de réduire considérablement la dépense, en n'exigeant qu'une cellule. Mais ce qui est tolérable pour un séjour de moins de douze mois n'est plus admissible pour une détention cellulaire de douze ans. Pour les

Digitized by Google

maisons centrales, la double cellule devient nécessaire, et lorsque les cas d'aliénation sont, malgré cette double cellule, progressivement si nombreux au pénitencier de Philadelphie, ce n'est pas la commission qui voudrait accorder moins d'air et d'espace au cellulé français qu'au cellulé pensylvanien. L'administration a pensé de même, et, par ce motif, le plan qui a plus particulièrement appelé l'attention du Conseil des inspecteurs généraux des prisons, c'est celui de M. Haroux Romain qui réunissait la condition essentielle de la double cellule. Ce plan a été l'objet de cet examen spécial, par ce second motif encore qu'il permettait aux détenus d'apercevoir le prêtre au centre de la vaste enceinte circulaire. J'ai déjà dit que ce n'était pas une solution satisfaisante des objections du catholicisme, mais toutefois c'est un avantage dont il faut tenir compte.

C'est évidemment le plan de M. Haroux Romain, architecte plein de talent et d'originalité, que la commission a indirectement recommandé à l'adoption du gouvernement. Ce plan a rencontré des objections et des éloges dans le Conseil des inspecteurs généraux des prisons dont l'opinion lui a été favorable. Mais malgré toutes les précautions prises, le Conseil supérieur des bâtimens civils a émis quelques doutes sur les conditions de salubrité, et a éprouvé quelques scrupules sur la question de dépense. La commission d'examen l'avait évaluée, prix moyen pour la France, à 5,500 fr. par cellule; le Conseil des bâtimens civils a été d'avis que la dépense serait plus élevée. On voit donc que, d'après l'avis du Conseil, la dépense se rapprocherait de celle du pénitencier de Philadelphie. Je dois dire ici qu'en comparant ce chiffre à celui moins élevé des autres projets cellulaires, rédigés par d'habiles architectes, il ne faudrait pas en chercher uniquement la cause dans la différence des plans, mais

Digitized by Google

dans celle des programmes. Le programme de M. Haroux Romain est le seul admissible. Réalisez-en les deux conditions, *la double cellule* et *la vue du prêtre* à l'autel, et alors vous ne vous éloignerez guère de son prix.

Eh ! bien, la France a sous les yeux le programme, le plan et le devis du système perfectionné que l'expérience lui conseille avec le régime cellulaire de nuit seulement, et un mode de surveillance et de discipline qui donne de nouvelles garanties contre le danger des communications dangereuses. Ce plan, d'un jeune et habile architecte français qui a obtenu le prix du concours ouvert par le gouvernement sarde, a été adjugé à 1,150 francs environ par détenu, et est en ce moment en pleine exécution. Or ce prix est, de l'aveu de l'administration, moins élevé même que le prix moyen des travaux d'agrandissement et d'appropriation jusqu'ici opérés dans nos maisons centrales. — Voilà donc un système qui, avec tous ses perfectionnemens, présente pour les constructions à venir, au lieu d'une augmentation de dépenses, une incontestable réduction.

Et quant aux bâtimens actuels des maisons centrales, qui renferment plus de 18,000 prisonniers, l'emprisonnement individuel, d'après le rapport des architectes précité et relaté par la commission, exigerait 40 millions en *frais d'appropriation*, en ne procurant encore au condamné que la moitié de l'espace cellulaire accordé au pénitencier de Philadelphie, et sans permettre même au catholique, pendant douze années, d'apercevoir le prêtre à l'autel. Tandis que le système du travail en commun, en reconnaissant dans la cellule de nuit une grande et désirable amélioration, n'en fait pas une condition absolue sans laquelle il ne pourrait se mouvoir ni se perfectionner.

Dans ce monde, les hommes et les systèmes pratiques ne

Digitized by Google

doivent jamais être absolus. Le radicalisme est toujours l'expression des esprits ardens qui n'entrevoient que la nécessité de détruire, là où les esprits plus expérimentés saisissent et découvrent le moyen d'améliorer. On n'est homme d'état, homme d'affaires, homme de gouvernement, en un mot, précisément qu'à la condition d'éviter les voies violentes et ruineuses qui tendent à renverser. L'art de gouverner et d'administrer, c'est de trouver aux besoins de la civilisation un développement progressif, qui n'excède ni les efforts ni les ressources du pays. En se plaçant à ce point de vue, le système du travail en commun ne fait pas une condition absolue de l'introduction du régime cellulaire de nuit dans les bâtimens actuels de nos maisons centrales. Dépourvu de cette garantie, il a déjà cherché à y suppléer le mieux possible. Dans les prisons de femmes, faute de cellules de nuit pour les condamnées, nous en avons fait pour les sœurs: elles couchent dans ces cellules appropriées et réparties de manière à surveiller les dortoirs en commun, où elles se promènent silencieusement jusqu'à ce que toutes les détenues soient livrées au sommeil. Nous en ferons autant dans les prisons d'hommes avec les frères de la doctrine chrétienne ; et ainsi que le conseille la sagesse pratique, nous saurons borner les exigences du régime cellulaire de nuit aux constructions à venir, et épargner pour les bâtimens actuels les 18 millions demandés pour l'introduction de ces cellules de nuit, ou du moins en réserver la faculté à un autre temps.

Tout cela est facile, parce que le régime cellulaire de nuit n'est pas un nouveau système pénal, n'est pas même une aggravation, mais une amélioration du système pénal actuel; mais avec l'emprisonnement individuel, on ne peut laisser les maisons centrales dans leur état actuel et bâtir les autres avec la cellule de jour et de nuit, parce qu'on aurait alors deux

Digitized by Google

systèmes pénaux différens pour les mêmes catégories de condamnés.

En résumé, avec le système de la commission, nécessité de dépenser 40 millions dans nos maisons centrales, en privant encore chaque condamné de la vue de l'autel et du prêtre, et de la moitié de l'espace cellulaire accordé au pénitencier de Philadelphie; tandis qu'avec le système perfectionné du travail en commun, aucune nécessité absolue de dépenses pour l'introduction de la cellule de nuit dans les bâtimens actuels, et facilité de l'introduire dans les constructions nouvelles, même à un prix moyen inférieur à celui que les travaux des bâtimens existant de nos maisons centrales ont coûté.

Maintenant il faudrait ajouter à l'excès de dépenses de construction qu'entraîne l'emprisonnement individuel à long terme, un autre excédant considérable qui résulterait : 1° du déficit dans le produit des travaux, conséquence inévitable de la substitution, pour 30,000 condamnés, du travail cellulaire au travail en commun; 2° de l'extension du nombre et des frais du personnel qu'entraînerait cette autre substitution de l'enseignement individuel à l'enseignement simultané; 3° enfin de cette augmentation de dépenses alimentaires et autres qu'a exigées le cellulage continu à Philadelphie, et qu'il exigerait à plus forte raison en France, pour atténuer, sinon prévenir, les dangers de cette vie contre nature, de même qu'on ne réussit qu'à grands frais, dans les serres de nos jardins botaniques, à créer un acclimatement factice à des plantes exotiques. Tous ces frais réunis rendraient véritablement en France l'éducation pénitentiaire aussi coûteuse que l'éducation universitaire. La dépense dépasserait même le prix moyen du pensionnat qui assurément, en France, n'excède pas 500 francs par an.

Ici la commission fait observer que cette dépense sera

Digitized by Google

compensée par la diminution des crimes et des récidives, et par conséquent des frais de justice criminelle, résultat certain de l'adoption et de l'influence de l'emprisonnement individuel. Mais nous savons que dans la Pensylvanie, seul pays qui offre un précédent à consulter, le mouvement de la criminalité suit au contraire une augmentation progressive, et que la proportion des récidives y est plus élevée qu'à Auburn. Où donc la commision a-t-elle puisé cette certitude que ne donne pas l'expérience?

Après avoir montré que le système d'emprisonnement individuel, et celui notamment proposé par la commission, pouvait être admis en France comme système général applicable aux condamnés à long terme, il nous reste maintenant à nous expliquer sur la question d'essai :

La commission a fait à cet égard, sur l'article 15 du projet du gouvernement, des observations qui ne me semblent fondées que du point de vue de l'emprisonnement individuel. En supposant que le gouvernement se réservât, par l'article 15 (1) de son projet, la faculté de faire, comme il l'entendrait, un ou plusieurs essais de l'emprisonnement individuel pour les condamnés à long terme, la commission a pu dire avec raison qu'il fallait obtenir de la loi une autorisation spéciale à cet égard, car il ne s'agissait pas seulement d'un nouveau système d'emprisonnement, mais d'un nouveau système pénal. Mais s'il n'était question que d'améliorer le système ac-

(1) Après avoir dit dans l'article 13 que des maisons spéciales seraient affectées aux hommes condamnés aux travaux forcés, aux hommes condamnés à la réclusion ou à l'emprisonnement, et aux femmes condamnées aux travaux forcés, à la réclusion et à l'emprisonnement, le projet du gouvernement dit, article 15 : « des règlemens d'administration publique détermineront le » *mode de détention* applicable dans chacune de ces maisons, selon la gra- » vité des peines prononcées contre les diverses catégories des détenus. »

Digitized by Google

tuel, assurément rien n'était plus simple que de laisser le gouvernement, par voie de règlement d'administration publique, appliquer le régime cellulaire de nuit selon les besoins, réviser l'ordonnance de 1817 sur le produit des travaux, de manière à donner au travail une organisation vraiment morale; déterminer le *maximum* à ne pas excéder dans les constructions nouvelles, etc., toutes choses, en un mot, qui n'introduisaient aucun système pénal nouveau et n'étaient qu'un perfectionnement du système actuel.

Je pense que, pour éviter toute ambiguité, la rédaction de l'article 15 doit être changée. Si l'on veut procéder par voie d'essai, pour ensuite en rendre compte aux chambres, il faut que la loi dise nettement et catégoriquement qu'elle autorise d'abord uniquement l'essai du système du travail en commun perfectionné, ou immédiatement l'essai comparé et simultané des deux systèmes opposés.

La commission, du reste, rejette la voie de l'essai : « Attendre, dit-elle, que l'expérience de l'emprisonnement » individuel soit complètement faite, c'est rejeter la réforme » à un avenir indéfini... Une grande prison, dirigée d'après » le régime de l'emprisonnement individuel, existe depuis » dix ans aux État-Unis; si l'on ne veut pas se contenter de » cet exemple, il faut donc attendre que des prisons semblables à celle de Philadelphie s'élèvent en Europe (1); si

(1) Nous avons dit et démontré, page 187, que la maison des jeunes détenus de la Roquette ne pourrait jamais créer l'autorité d'un précédent, et la commission le reconnaît ici elle-même, attendu que ces jeunes détenus sont mis en liberté provisoire, avant une durée moyenne de deux ans d'emprisonment cellulaire. Cependant, malgré cette brièveté des séjours, voici comment un très-estimable ecclésiastique, qui a dévoué sa vie à l'étude et à l'éducation des enfans, M. l'abbé Fisciaux, chanoine honoraire de Marseille et d'Alger, retrace les impressions de ses visites à la maison de la Roquette : « Nous sommes intimement convaincu que, *malgré les deux rapports favorables*

Digitized by Google

» cela a lieu, *il faudra encore surseoir jusqu'à ce que les peines* » *les plus longues aient été subies dans ces prisons*, etc. »

La majorité a déclaré ailleurs qu'elle ne se contente plus du précédent de Philadelphie, qu'elle n'entend plus le préconiser; ailleurs encore elle a dit qu'elle ne voulait proposer aucun système qui n'eût l'autorité d'un précédent; et maintenant, réduite à ne plus en avoir aucun pour le système qu'elle propose, elle refuse même la voie préalable de l'essai.

Ce système, il est vrai, de l'emprisonnement individuel pour les condamnations à long terme, est tellement rebelle à toute application pratique, qu'il n'admet pas la voie de l'essai. Avec lui, *il faut surseoir*, comme le dit l'honorable rapporteur, *jusqu'à ce que les peines les plus longues aient été subies*; avec lui, il faudrait surseoir sous une infinité de rapports encore, jusqu'à ce que l'exécution fût arrivée pour ainsi dire à son terme dans toute la France; car, pour la question du travail cellulaire, par exemple, on ne pourrait rien conclure de l'essai d'un, deux, trois pénitenciers même de 500 détenus chacun, lorsqu'il faut arriver à occuper 30,000 bras.

Autre obstacle encore qu'indique l'honorable rapporteur

qu'il a faits sur cette maison à S. E. le ministre de l'intérieur, l'honorable M. Delessert comprend qu'il y aurait mieux à faire... Comme nous, M. Delessert aura remarqué que si ces enfans paraissent soumis et résignés à leur sort, doux et honnêtes, on ne peut cependant pas être assuré de la franchise de ces marques extérieures de retour vers le bien : il y a chez ces jeunes détenus un je ne sais quoi qui ne satisfait pas complètement les visiteurs. Ces visages ne sont pas épanouis, ces fronts ne sont pas sereins, ces cœurs ne sont pas bien ouverts; bref, nous avons tant vécu avec les enfans qu'il est bien peu de leurs secrets intimes que notre œil exercé ne découvre, et nous croyons qu'au pénitencier de la Roquette le feu dévorant du vice est encore caché sous la cendre.» M. l'abbé Fisciaux conclut que cet emprisonnement individuel est plus nuisible qu'utile.

Digitized by Google

lui-même : c'est que ce nouveau régime d'emprisonnement constituant un nouveau système pénal, « une expérience, dit-» il, ne saurait être ordonnée sans blesser les notions de la » justice et du droit pénal. Remettre, par une loi, à l'admi-» nistration le droit de prendre arbitrairement un certain » nombre de criminels pour les soumettre à un emprisonne-» ment exceptionnel, dans la vue d'expérimenter un régime » pénitentiaire, l'énoncé d'une semblable proposition semble » suffire pour prouver que la proposition ne saurait être ad-» mise. »

Ainsi, tandis que le système du travail en commun se prête facilement aux épreuves de l'expérimentation, et n'est, pour ainsi dire, lui-même qu'une expérimentation progressive, le système de l'emprisonnement individuel, au contraire, s'impose sans pouvoir même admettre un essai préalable.

On reconnaît que cette incertitude est un mal (1), « mais, ajoute-t-on, un mal *nécessaire* et qui n'est pas irremédiable. » Nécessaire, sans doute, mais uniquement pour l'emprisonnement individuel. Quant au moyen proposé pour y remédier, c'est que, « si le système de l'emprisonnement indivi-» duel devait échouer, il serait toujours possible de revenir » au système mixte d'Auburn et de Genève. Il suffirait pour » cela de la construction d'ateliers et de réfectoires ; *la mar-» che inverse serait moins praticable.* »

Comment croire qu'entre deux systèmes dont l'un n'est que le perfectionnement du régime présent et dont l'autre en est la suppression complète, la pratique ait intérêt à s'engager d'abord dans l'exécution du système le plus opposé, pour ensuite, en cas d'échec, en revenir de si loin au perfectionnement du système actuel ? Comment concevoir qu'entre deux

(1) Page 79 du rapport.

Digitized by Google

systèmes dont l'un est six ou sept fois plus onéreux que l'autre, on doive prendre parti d'abord pour le plus dispendieux, sauf à revenir, en cas d'échec, au plus économique ? L'un de ces deux systèmes a seul l'autorité des précédens et notamment du pénitencier de Genève en Europe ; il a pour lui, aux États-Unis, les avantages comparés de l'expérience américaine (1), puisque la proportion des récidives y est moins considérable, le travail y est plus productif, et les cas d'aliénation mentale y sont presque inconnus ; et on opterait néanmoins pour l'autre système qui a le moins réussi; la sagesse pratique en conseillerait d'abord en France l'application, sous la réserve d'en revenir, en cas de nouvel échec, à celui qui a déjà pour lui le succès et qui seul s'adapte à nos mœurs, à nos croyances religieuses, à notre nationalité!

Tous ces raisonnemens dictés par le simple bon sens pratique, s'évanouiraient-ils devant cette assertion : qu'il est plus facile d'approprier au système du travail en commun un bâtiment cellulaire, que de convertir en régime cellulaire un bâtiment construit pour le travail en commun ? L'honorable M. Bérenger soutenait l'opinion opposée, parce qu'il disait avec raison que, pour convertir le système cellulaire de nuit en régime cellulaire de jour et de nuit, il ne s'agissait que d'abattre quelques cloisons, afin de réunir deux cellules en une seule, et qu'ensuite on pouvait plus aisément encore convertir en cellules les bâtimens des ateliers. C'est ce qu'on a pu faire et ce qu'on a fait à Paris, quand on a voulu, dans la maison des jeunes détenus, introduire l'emprisonnement individuel ; tandis qu'à Philadelphie, au contraire, lorsque, en 1828, la législature pensylvanienne, frappée des résultats du système d'Auburn, *fit suspendre* la construction du pénitencier, et

(1) Voyez page 180.

Digitized by Google

chargea MM. Charles Sholer, Edward King et T. Wharton, d'examiner *s'il serait possible d'approprier les constructions déjà faites au système d'Auburn*, ces hommes de talent et d'expérience répondirent : « Si les travaux déjà terminés et trop importans pour être abandonnés ne faisaient obstacle, nous recommanderions *vivement* à la législature l'adoption pleine et entière du système cellulaire de nuit et du travail en commun, mais ce système *ne peut être adopté sans l'abandon des édifices actuels* qui ont tant coûté au trésor. »

En France, si, au lieu du système rayonnant du plan pensylvanien, vous adoptiez le système circulaire, les difficultés n'en deviendraient que plus grandes ; et le jour où la législature française aurait, comme la législature pensylvanienne, regret de s'être imprudemment aventurée dans ce système et désir d'y renoncer, on lui répondrait ce qu'on a répondu aux législateurs pensylvaniens : « *Le système cellulaire de nuit et du travail en commun ne peut plus être adopté sans l'abandon des constructions actuelles.*

Voilà pour les constructions nouvelles ; mais quant aux bâtimens actuels de nos maisons centrales, l'état commencerait donc par dépenser *quarante millions*, c'est le chiffre de la commission et il n'est pas assez élevé, afin d'approprier à l'emprisonnement individuel ces bâtimens, sauf, en cas d'échec du système, à dépenser de nouveau quarante millions encore pour ramener ces bâtimens à ce qu'ils sont aujourd'hui, et tout cela pour ne pas vouloir y commencer d'abord et sans frais tous les perfectionnemens à obtenir, ou plutôt continuer, affermir et étendre ceux que l'on a déjà partiellement obtenus.

Je ne sais si je m'abuse, dans la chaleur de la conviction qui m'anime, mais ce que je viens de dire me semble éta-

Digitized by Google

blir une de ces vérités que le bon sens pratique met tellement en dehors de toute discussion, qu'assurément nul désormais ne viendra reprendre et soutenir la thèse que je viens de combattre, et prétendre que la sagesse pratique conseille à la France de jeter d'abord, à l'aventure, des millions dans l'application de l'emprisonnement individuel aux condamnés à long terme, sous la réserve de revenir ultérieurement, en cas d'échec, au perfectionnement de son système actuel.

Je dois appuyer ici sur ce mot *perfectionnement*, pour répondre à une objection que l'honorable rapporteur a eu la loyauté de ne pas admettre dans son rapport. Lorsque, convaincu qu'il faut tenir compte de la situation de notre pays, qui a déjà englouti tant de millions dans les bâtimens actuels de nos maisons centrales, et qui a d'ailleurs en ce moment ses ressources à répartir sur tant de travaux nécessaires à sa défense, à sa prospérité, à sa grandeur, nous savons accepter les difficultés et les nécessités de cette situation et ne pas désespérer de l'état actuel de nos maisons centrales, on nous répond alors que déjà nous pouvons faire dans ces maisons l'expérimentation des perfectionnemens de la discipline du travail en commun, et n'avons pas besoin de constructions nouvelles pour démontrer au pays les avantages de ce système. Cette objection, je dois le dire, n'est pas loyale, car il n'est pas loyal de refuser à un système qui lutte courageusement dans nos maisons centrales contre toutes les difficultés de la situation, les conditions qu'il a lui-même attachées à l'efficacité de son exécution.

Le rapport de la commission invoque une dernière raison qui ne permet plus à la France de procéder par voie d'expérimentation et lui impose l'obligation de prendre parti entre les deux systèmes : c'est la nécessité matérielle de constructions nouvelles pour obvier à l'encombrement des

Digitized by Google

maisons centrales et pourvoir à la suppression des bagnes. Cette raison est fort grave. L'incendie, qui vient de dévorer une partie de la maison centrale de Beaulieu, ajoute encore à cet encombrement et rend urgente la construction de nouvelles maisons centrales. — Mais j'ai déjà indiqué (1) ce que conseillait la sagesse pratique, pour agir avec l'autorité des résultats du présent et préparer en même temps les lumières de l'expérience, de manière à se trouver en position de les utiliser. Outre la nécessité *matérielle* de désencombrer les maisons centrales, il y a la nécessité *morale*, reconnue par tout le monde et consacrée par le projet de loi, de supprimer le quartier des femmes dans les maisons consacrées aux condamnés des deux sexes, en leur affectant des maisons spéciales.

Les premières maisons à élever, du double point de vue de la nécessité morale et de la nécessité matérielle, ce sont donc des maisons pour les femmes. Aussi, pendant les longs retards qui empêchaient le projet de loi d'arriver à la discussion, l'administration contrainte de chercher et d'établir *provisoirement* quelque part une maison centrale supplémentaire, a-t-elle fait une maison de femmes à Vannes, dans un local fort peu propice, mais le seul disponible qu'elle ait pu rencontrer. Aujourd'hui que l'incendie de Beaulieu y a précisément détruit le quartier des femmes, c'est une nécessité de plus encore de procéder d'abord à de nouvelles constructions pour les femmes condamnées.

L'administration n'a pas la moindre hésitation à concevoir sur le régime à appliquer aux femmes; elle a trois raisons péremptoires qui doivent la déterminer à s'en tenir au sys-

(1) Des conditions de la réforme pénitentiaire en France, *Revue*, t. XI, page 240.

Digitized by Google

tème actuel perfectionné : la première, c'est que, sous l'empire du système actuel du travail en commun, si incomplète et si défectueuse qu'en soit l'organisation, cependant on n'a pas vu le mouvement de la criminalité s'accroître chez les femmes. Il y a plutôt *diminution de la criminalité*. En face d'un pareil état de choses, on peut et doit songer à perfectionner le système existant, mais non à le détruire.

La seconde raison, c'est que la question du personnel des agens secondaires, qu'on regardait comme l'écueil de la discipline du travail en commun et en silence, est parfaitement et complètement résolue par les sœurs que l'administration française a introduites en remplacement des gardiens.

La troisième raison, c'est que, même avec les difficultés des lieux et des choses, même avec les dortoirs en commun et l'encombrement de la population, nous avons déjà à Fontevrault et Montpellier deux établissemens de femmes tels qu'il n'en existe ni en Europe ni aux États-Unis. La discipline austère, silencieuse de ces maisons y a déjà introduit la physionomie de la vie cloîtrée et l'impression religieuse du couvent.

En face de ces choses et de ces faits, l'administration ne peut en France songer à appliquer aux femmes condamnées à plus d'un an d'emprisonnement, à la réclusion et aux travaux forcés, l'emprisonnement individuel. Un pareil bouleversement de notre système actuel serait véritablement un *effet sans cause*. L'administration, qui a déjà droit de s'applaudir des résultats du système actuel, agit donc à coup sûr en lui apportant, dans des constructions nouvelles, le régime cellulaire de nuit et les facilités désirables pour la surveillance de jour, conditions qui manquent encore à son application et sans lesquelles il ne peut agir avec toute sa puissance et son efficacité.

Et en même temps qu'elle prendrait une bonne mesure

Digitized by Google

pour le présent, l'administration ferait une précieuse expérience pour l'avenir. Une fois qu'elle aurait sous les yeux le système du travail en commun et en silence, avec l'isolement individuel de nuit et toutes les conditions d'une bonne surveillance de jour, l'administration jugerait ce système à l'œuvre et apprécierait en pleine connaissance de cause la convenance et l'utilité de l'étendre aux hommes condamnés, avec les perfectionnemens nouveaux que les précédens auraient suggérés. Assurément si la règle du silence s'établit de la manière la plus satisfaisante parmi les femmes, généralement réputées si rebelles à cette discipline, il ne faut pas désespérer de son établissement parmi les hommes condamnés, quand on aura les mêmes moyens et les mêmes agens d'exécution, c'est-à-dire, des frères de la doctrine chrétienne dans les unes et des sœurs dans les autres.

C'est alors, et dans une époque très-rapprochée, car le système du travail en commun, pour justifier son efficacité, n'a pas besoin d'un long sursis; c'est alors, dis-je, qu'on procèdera à la construction des maisons nouvelles destinées à remplacer les bagnes, mais avec une précaution essentielle dont la commission ne parle ni dans son rapport, ni dans son projet, c'est-à-dire à la condition qu'on laissera s'éteindre dans les bagnes la population qu'ils renferment : les nouvelles maisons ne devront recevoir qu'une population neuve, complètement étrangère aux traditions et à la cohabitation des bagnes (1).

(1) C'est ce qui me fait regarder comme essentielle l'insertion de l'article suivant dans la loi : « Les bagnes existant dans les ports de Brest, Toulon et » Rochefort, continueront *provisoirement* à recevoir les condamnés aux tra- » vaux forcés jusqu'à l'époque de l'établissement des maisons de force des- » tinées à les remplacer, et à dater de cette époque, ils conserveront leur po- » pulation et ne recevront plus que les forçats en récidive qui pourraient » leur être renvoyés. »

Digitized by Google

Ici se terminent les observations que j'ai cru devoir développer pour faire prévaloir contre le projet et l'avis de la majorité de la commission, le projet du gouvernement et l'avis de la minorité de la commission, qui a pensé qu'on devait se borner à l'application de l'emprisonnement individuel aux prévenus et accusés et aux petits délinquans, détenus dans les prisons départementales.

A cet avis de la minorité, la majorité répond : « Que si le » mode d'emprisonnement individuel n'était usité que pour » les petits délits, on semblerait appliquer le régime le plus » sévère aux moins coupables. » On pourrait répliquer à la majorité de la commission, que ce régime, qu'elle dit trop sévère pour les moins coupables, est celui qu'elle juge pourtant convenable d'appliquer à ceux qui sont encore présumés *innocens* aux yeux de la loi. Le raisonnement ne doit pas être une arme à deux tranchans dont on puisse se servir en sens contraires. L'honorable rapporteur a très-bien démontré une chose sur laquelle tout le monde est d'accord, c'est que l'emprisonnement individuel emprunte sa sévérité à la prolongation de sa durée; voilà pourquoi, en devenant une peine trop rigoureuse pour les condamnés à long terme, il n'offre aux accusés et prévenus que le bienfait si désirable de la séparation; voilà pourquoi encore, dans son application aux petits délinquans, où il doit prendre une couleur pénale que ne lui donnerait pas toujours la brièveté des séjours, il faudra nécessairement en rendre l'application plus rigoureuse, et substituer, dans une certaine mesure, au caractère de la simple séparation celui de l'isolement individuel.

Toutefois, nous admettons complètement et avons toujours admis que l'application de l'emprisonnement, ou plutôt de l'isolement individuel de jour et de nuit aux petits délinquans, devait entraîner deux choses : 1° une réduction dans la durée

Digitized by Google

de l'emprisonnement; 2° une ligne bien positive de séparation dans l'échelle pénale, qui marquât distinctement le passage de l'isolement individuel de jour et de nuit affecté à ces petits délinquans, à l'emprisonnement individuel de nuit seulement, avec la règle du silence, appliqué aux condamnés à long terme.

Or, tout le monde est d'accord au sein de l'administration, et les délibérations du conseil en font foi, qu'il ne faudrait recevoir dans les maisons centrales que des condamnés à deux ans et plus. Sans parler de l'inconvénient de multiplier, au préjudice du trésor, les frais de transfèrement, ces condamnations au-dessous de deux ans, abrégées par le temps pendant lequel il faut attendre ces transfèremens, jettent dans nos maisons un élément flottant de population, qui sans cesse apporte au-dedans les mauvaises impressions du dehors, et qui, n'ayant ni le temps ni la volonté de prendre les habitudes du travail et de la discipline, surnage, pour ainsi dire, comme l'écume à la surface de l'eau. Le nombre de ces condamnés à plus d'un an et à moins de deux, qu'il faudrait laisser aux prisons départementales, était de 2300 en 1837, époque où l'administration fut sur le point de réaliser cette excellente mesure.

En l'admettant aujourd'hui, elle deviendrait plus facilement exécutable encore par l'application de l'isolement individuel aux prisons départementales. En effet, un an d'isolement individuel équivaudrait bien assurément, sous le rapport de l'intimidation et de la sévérité, à deux ans, non pas du travail, mais de *l'oisiveté en commun*, qui règne dans nos prisons départementales. On peut donc, sous l'empire de l'isolement individuel, réduire de moitié la durée des détentions dans nos prisons départementales, au très-grand profit de l'intimidation. On peut donc encore, par cela même, laisser aux prisons

Digitized by Google

départementales les condamnés à plus d'un an et à moins de deux, sans qu'elles aient, en définitive, des détentions en plus grand nombre et des séjours à plus d'un an, puis qu'un an y serait le maximum de l'isolement individuel.

Il en résulterait sans doute encore que le maximum de la détention à la prison départementale étant d'un an, et le minimum commençant à deux à la maison centrale, il y aurait entre ces deux sortes d'établissemens et les deux régimes différens qui les régiraient, une différence d'un an qui marquerait l'intervalle qui les sépare et ne permettrait pas de préférer le minimum du second au maximum du premier. Cette innovation, que j'ai suffisamment justifiée ailleurs (1), trouve en Angleterre un précédent qui nous semble devoir acquérir un jour l'autorité d'un principe dans la révision des codes pénaux, car là où le codificateur pose arbitrairement la limite où les peines se séparent, l'esprit rusé du malfaiteur, saisissant celle où elles se confondent, renverse tout le système de leur graduation.

Pour réaliser les avantages de cette proposition qui donnerait plus de deux mille places vacantes dans les maisons centrales, sans augmenter dans les prisons départementales la durée des séjours et les journées de présence, il suffirait de rédiger ainsi l'article 17 du projet :

« Les condamnés à l'emprisonnement pour contravention de police et les » condamnés à l'emprisonnement au-dessous de deux ans, pourront être dé- » tenus dans les mêmes prisons que les inculpés, les prévenus et les accusés; » mais ils seront soumis à un régime différent, dont l'application sera déter- » minée par un règlement d'administration publique.

» Le détenu soumis à cet emprisonnement individuel, ne subira que la » moitié de la durée de la condamnation à l'emprisonnement prononcée con- » tre lui. »

Nulle mesure, nulle proposition humaine n'est parfaite,

(1) Théorie de l'emprisonnement, pages 57, 211, t, 3, page 20.

Digitized by Google

parce qu'elle vient de l'homme : la meilleure est celle dont la bonté relative offre plus d'avantages que d'inconvéniens. C'est à ce titre que je recommande la proposition que je fais. Si on l'écarte, qu'on en trouve alors une meilleure ; mais, dans tous es cas, justice aux intentions qui l'ont dictée.

Ceux qui ont fait de nous un implacable ennemi de l'emprisonnement cellulaire oubliaient que nous avions été le premier à conseiller à la France l'application de ce système aux *prévenus* et aux *accusés*, et à donner l'idée de l'étendre aux détenus à *transférer en voitures cellulaires*.

Il n'est aucun de nos adversaires qui puisse se prévaloir de pareils services rendus à l'emprisonnement individuel, envers lequel on ne saurait donc nous supposer animé d'un esprit de dénigrement et d'hostilité.

Nous avons voulu en fournir une preuve plus convaincante encore. Après avoir d'abord laissé l'option de choisir, pour les petits délinquans, entre l'emprisonnement individuel de jour et de nuit et l'emprisonnement individuel de nuit avec travail en commun et en silence, nous avons consenti, par un désir de conciliation, à nous préoccuper spécialement des moyens d'appliquer le premier à ces petits délinquans. Nous venons d'indiquer ces moyens puisés dans l'étude et l'expérience pratique. Que si, au lieu d'accueillir ces moyens comme les efforts d'un homme qui veut sincèrement la réforme et voit dans la conciliation des opinions le plus sûr moyen d'y arriver, on critique ces mesures sans en indiquer de meilleures; que si la question d'appliquer l'emprisonnement individuel aux petits délinquans exclusivement, sans l'étendre au-delà, ne paraissait pas résolue et qu'on allât même jusqu'à la réputer insoluble, alors nous prierions les esprits impartiaux de ne pas oublier qu'il est une faculté d'option à laquelle nous pourrions toujours revenir.

Digitized by Google

Conclusion.

En résumé, nous proposons l'emprisonnement individuel pour les inculpés, les prévenus et les accusés;

Nous le conseillons pour les petits délinquans, avec aggravation dans l'application, mais réduction dans la durée;

Nous en repoussons l'application aux enfans, même avec le palliatif des libertés provisoires. Pour eux, des établissemens spéciaux, mais non les uns industriels, les autres agricoles; qu'ils soient à la fois agricoles et industriels; qu'on y mélange ces travaux, en subordonnant l'extension des uns ou des autres à la position relative des jeunes détenus, à celle de leur famille, à la considération enfin des ressources qu'à leur sortie ils doivent plus naturellement trouver dans le travail agricole ou industriel (1) : calquer, en un mot, le pénitencier sur les besoins de la famille et du pays.

Mais partout et toujours la vie en commun pour l'enfant, et point de règle du silence en dehors du travail et de l'école. Ne leur accordez qu'une nourriture frugale, qu'un vêtement grossier, qu'un coucher dur, tout ce qui leur rappelle l'humble condition où ils sont nés, et tout ce qui doit leur apprendre à vivre de peu et à pratiquer les vertus de la pauvreté honnête. Mais donnez-leur de l'air, du soleil; ces biens là, les seuls que Dieu lui-même ait donnés à tous et pour tous, ne les refusez pas à de pauvres enfans qui n'en ont pas d'autres en ce monde.

Nous repoussons enfin l'application de l'emprisonnement individuel aux condamnés à long terme, c'est-à-dire aux condamnés, soit à l'emprisonnement de deux ans et plus, soit à la réclusion, soit aux travaux forcés. Perfectionnez le système actuel de nos maisons centrales et ne le détruisez pas.

(1) C'est le système auquel le Conseil des inspecteurs-généraux des prisons a donné la préférence. Voyez *Des moyens de la réforme pénitentiaire en France*, *Revue*, t. XI, p. 262 et suiv., p. 266.

Digitized by Google

Si vous avez besoin de constructions nouvelles, c'est dans ce système et pour ce système perfectionné que vous devez les élever, puisqu'il vous demande même moins de frais que n'en ont coûté les bâtimens actuels de nos maisons centrales, et qu'il vous garantit un progrès dont vous ne pouvez calculer les conséquences.

Commencez cette réforme par les femmes condamnées, et vous agirez à coup sûr, avec le double avantage de réaliser les améliorations certaines du présent, et de recueillir toutes les expériences et les perfectionnemens désirables, sur l'extension ultérieure de ce système aux hommes condamnés.

Mais pour mettre ce système à l'œuvre, remplissez loyalement les conditions de son modeste programme : donnez-lui, dans les constructions nouvelles à élever, ce qui lui manque et ce qu'il réclame :

La cellule de nuit ;

les facilités nécessaires pour la surveillance de jour ;

Une population qui n'excède jamais le maximum de cinq cents ;

Enfin des détentions dont la durée ne soit pas au-dessus de deux ans.

Il ne vous demandera plus pour compléter son programme qu'une seule chose, mais une chose essentielle.

Nous avons déjà, en remplacement des gardiens dans nos maisons centrales de femmes, des sœurs et surtout, dans le plus grand nombre de ces maisons, un ordre spécial (1) de

(1) L'ordre des sœurs de Marie-Joseph, dites sœurs des prisons. C'est la première congrégation religieuse de femmes qui se soit élevée pour le service des prisons exclusivement. Dans les hôpitaux et les hospices, les sœurs se dévouent à soigner et guérir les plaies du corps ; ici l'horizon s'agrandit, il s'agit de soigner et guérir à la fois les plaies du corps et les plaies de l'âme. Les sœurs de Marie-Joseph ont senti que devant une si grande tâche il fallait une bien grande vocation : Dieu la leur a donnée.

Digitized by Google

sœurs, dont nous remercions Dieu et le gouvernement éclairé de notre pays, d'avoir pu concevoir, et autant qu'il dépendait de notre actif et persévérant concours, contribué en si peu d'années, à réaliser l'idée L'administration fait en ce moment un progrès et un grand progrès de plus, en introduisant dans l'une de nos maisons centrales, les frères de la doctrine chrétienne, heureux essai qui semble déjà tenir ce qu'il avait promis (1). Nous touchons à l'époque où l'administration française aura eu le mérite de résoudre la partie la plus difficile peut-être du problème de la réforme pénitentiaire, l'organisation du personnel des agens secondaires; mais le moment approche aussi où il s'agira de compléter l'œuvre, d'étendre la réforme au personnel des agens supérieurs et de trouver et poser partout la clé de la voûte, le directeur.

Qu'il me soit permis, en terminant, de dire une vérité utile à mon pays. Plus le gouvernement doit s'honorer

Une pareille œuvre à établir était une grande affaire. Mais il y a tant de lumières dans notre clergé français, tant de pieuses et généreuses sympathies pour les bonnes et grandes œuvres, que cette institution est née comme par miracle. Grâces surtout en soient rendues à S.-E. le cardinal archevêque de Lyon et à monseigneur l'évêque de Limoges, ainsi qu'au digne curé de la ville du Dorat, où s'est établie la maison du noviciat.

(1) Je ne voudrais pas qu'on pût imputer mon opinion en faveur de l'introduction des congrégations religieuses dans nos prisons, à cet accès de *religiosité* qui s'est emparé d'un certain monde. C'est une conviction ancienne et sérieuse, qui remonte à la *première année* de ma nomination et à l'un des *premiers rapports* de ma fonction. Dans ce rapport de février 1831, je disais : « La garde, la surveillance, l'enseignement industriel de nos maisons, ne doivent plus être confiés à des gardiens dont c'est le métier, mais » à des hommes tels que les frères de la doctrine chrétienne, dont ce sera la » vocation, et la vocation religieuse. Je ne me dissimule pas, au milieu des » circonstances où nous sommes, qu'il y a peu de popularité attachée à cette » opinion; mais toutes les fois que j'aurai la conviction d'une vérité bonne » à dire et à conseiller, jamais de pareilles considérations ne m'arrêteront... » D'ailleurs, je dirai à mes adversaires : Si vous rejetez le personnel des frères, indiquez-m'en un autre. » Je ne voudrais pas toutefois décourager le corps de nos gardiens qui s'est considérablement amélioré depuis 1830, et s'est acquis des droits à l'estime de l'administration.

Digitized by Google

de cette grande œuvre qu'il vient d'entreprendre dans la rénovation du personnel des agens secondaires, plus il doit avoir à cœur de ne pas s'en tenir là, et sentir qu'il doit résoudre le problème tout entier du personnel. Il le peut, s'il le veut. Mais pour cela, deux mesures sont nécessaires.

La première n'est qu'une question de budget et d'humanité. Dieu me garde de vouloir qu'on brise l'existence de tant d'honnêtes gens et qu'on réduise à la misère d'estimables familles ! En certains états d'Allemagne, l'officier civil passe de l'activité de service à la disponibilité, sans perdre son traitement. Je voudrais *transitoirement* l'adoption de ce système, qui permettrait de mettre tous les employés, qui ne sont pas à la hauteur des nouveaux besoins de la réforme, en disponibilité, avec le maintien de leur traitement, jusqu'à ce que le gouvernement eût trouvé moyen de les utiliser dans un autre service public. Cette première mesure n'entraînerait pas de grandes dépenses : il faut des millions pour déranger des pierres, mais il ne faut que des mille francs pour changer des personnes.

Une fois cette première mesure opérée, l'administration supérieure, rendue à sa liberté d'action, et se faisant une règle invariable d'en user avec fermeté et discernement, aurait la certitude d'arriver infailliblement, avec un bon personnel, à une bonne réforme.

Mais autrement, sans cette double mesure, sans sa ferme et complète exécution, on discutera des systèmes, on fera des plans rayonnans ou circulaires, on dépensera enfin beaucoup d'argent, d'esprit et de temps, pour arriver à de pauvres et chétifs résultats, peu dignes de la grandeur de l'œuvre et du pays.

CHARLES LUCAS,

Membre de l'Institut.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Il vient de paraître une traduction française d'un excellent ouvrage allemand : l'*Encyclopédie du Droit*, de Falck, professeur à l'université de Kiel. Elle est due à la plume de M. Pellat, professeur à la faculté de droit de Paris, à qui l'on doit déjà d'autres travaux du même genre. Le savant traducteur, que ses précédens ouvrages ont placé au premier rang parmi les romanistes, et qui aspire aujourd'hui à une gloire plus modeste, mais non moins utile, ne s'est pas borné à esquisser une paraphrase rapide de son auteur ; il a voulu le reproduire aussi exactement que possible, sans mutiler aucune pensée, sans supprimer aucune citation ; et nous devons dire qu'il y a parfaitement réussi, grâce à sa connaissance profonde de la langue allemande et des matières traitées par M. Falck. Il ne s'est pas contenté de traduire, il a complété ou corrigé son auteur dans des notes excellentes qui ajoutent un nouveau prix à cette publication, sur laquelle nous nous proposons de revenir dans une de nos prochaines livraisons. C'est un ouvrage indispensable aux hommes qui, désireux de sortir des chemins battus, veulent embrasser dans son ensemble la science du droit et en approfondir les différentes parties à l'aide des secours si précieux et si négligés de l'histoire et de la philosophie.

Handbuch der Gerichtlichen Untersuchungskhunde, etc., *Manuel d'instruction criminelle*, par le docteur François de Jagemann, bailli à Heidelberg. T. II, 1841 (1 vol. in-8°).

M. de Jagemann, de l'ouvrage duquel nous avons déjà parlé dans le vol. X de la *Revue* (1), vient d'en faire paraître le tome second contenant ce qu'il appelle la *Pragmatique* : c'est la partie pratique de l'instruction criminelle représentée dans 344 espèces d'actes pris dans le greffe du bailliage de Heidelberg, et dans lesquels l'auteur a rempli l'office de juge d'instruction. Ce recueil donne une image fidèle de la procédure préparatoire criminelle dont le tome I a posé les principes théoriques. L'auteur a suivi l'ordre qu'il avait observé pour l'exposition de la théorie même. Ce second tome sera donc un facile commentaire du premier. Pour les amis de la législation criminelle comparée, il sera d'un intérêt notable, lors même que les règles dont il contient l'application ne font pas partie de la législation qui régit leur pays. Quoique les affaires qui font le sujet des actes d'instruction rapportés dans le livre de M. de Jagemann ne soient pas très-intéressantes par leurs circontances de détail, elles rentrent cependant dans tous les genres de délits, depuis l'empoisonnement jusqu'au simple vol ; depuis la haute-trahison jusqu'au péculat. Il est vrai que l'acte de haute-trahison dont il s'agit est un *acte de la presse*, dans le sens de l'*attentat* prévu par la loi de septembre 1835, il ne présente donc point cette importance qu'on s'attend à trouver dans un attentat réel ; mais encore, tel qu'il est, il a sa valeur comparative.

Le livre premier traite de l'instruction préliminaire, dans le sens de la procédure allemande. Il s'agit donc 1° de la constatation du corps de délit proprement dit ; on trouve sous cette rubrique des procès-verbaux sur toutes les sortes de délits, considérés sous le rapport de la réalité même, et abstrac-

(1) *Revue de Législation*, t. X, p. 238 et suiv.

Digitized by Google

tion faite de la per onne de l'inculpé ; 2° de la recherche des objets constatant la matière du délit et de la recherche de la personne de l'auteur présumé ; 3° des opérations à faire sur le lieu du délit. Le livre second traite de la manière de traiter les inculpés détenus ; il s'agit ici des différentes mesures que la détention peut rendre nécessaires. Le troisième livre traite des interrogatoires de l'accusé et de ceux des témoins. C'est ici que figurent naturellement aussi ces protocoles des *mines* et *gestes*, dont nous avons fait mention dans notre annonce du tome premier. Le quatrième livre contient les actes concernant la clôture de l'instruction et l'envoi de toute la procédure au tribunal qui, comme nous l'avons fait remarquer dans notre premier article, prononce sur le vu des pièces et lecture prise des mémoires en défense présentés par l'avocat choisi par l'accusé ou par celui qui lui est nommé d'office. L'auteur ne s'est pas occupé des règles de la défense ; il n'a eu en vue que les fonctions du juge d'instruction. Le tout finit par le procès-verbal d'une exécution à mort. Il est à remarquer qu'en Allemagne le tribunal entier assiste, selon les anciens usages, à l'exécution capitale.

Jurisprudence parlementaire, recueil des lois, ordonnances, règlemens, discussions, opinions, documens, précédens relatifs aux attributions des chambres législatives, à leur composition et au mode d'exercice de leurs pouvoirs, par Alphonse Grun, avocat à la cour royale de Paris, rédacteur en chef du *Moniteur universel*, chevalier des ordres de l'Etoile polaire de Suède et de Charles III d'Espagne, membre de plusieurs sociétés savantes, tome 1er, livraisons 1, 2 et 3. Le prix de la souscription est de 12 francs par an pour Paris, et 13 francs 50 centimes pour les départemens et l'étranger ; à Paris, chez Hingray, libraire, rue de Seine, numéro 10.

Nous rendrons compte de cet important ouvrage, le premier qui ait été publié sur l'ensemble des précédens parlementaires. Personne n'était plus en état que M. Grün d'accomplir cet utile travail. Les antécédens législatifs rapprochés ainsi dans un tableau lumineux, amènent à préciser des règles d'une certaine fixité, en ce qui concerne la forme des débats parlementaires, et des questions intéressantes du droit électoral. Le livre de M. Grün est le manuel indispensable des membres des deux chambres.

— L'abondance des matières nous oblige de renvoyer à d'autres livraisons la fin du mémoire de M. le professeur Hepp sur la réforme de l'enseignement *du droit* et plusieurs examens d'ouvrages, notamment des livres de M. Benech, sur la quotité disponible ; de M. Loreau, sur le crédit foncier et les moyens de le fonder ; de M. Proudhon, sur la propriété ; de M. de La Cuisine, sur l'administration de la justice criminelle ; et enfin de l'excellent traité du *Contrat de Commission*, par MM. Delamarre et Lepoitvin.

Travail et salaire, par M. Prosper Tarbé, Paris 1841, un volume in-8°, prix : 6 francs, chez l'auteur, boulevart des Capucines, 21.

Sous ce titre modeste, M. Tarbé a abordé les questions les plus délicates de l'organisation de l'industrie. Son livre témoigne d'une grande conscience dans les recherches ; il a surtout présenté un tableau fort curieux de la variation des salaires et des prix des grains, depuis le commencement du 13e siècle jusqu'à la mort de Louis XIV ; il a donné là un exemple des lumières que peut répandre sur les questions économiques la connaissance exacte de nos documens législatifs. Ce sont les recueils d'ordonnances, les recueils d'arrêts et les ouvrages de jurisprudence qui lui ont fourni les élemens les plus curieux.

L'ouvrage de M. Tarbé sera lu avec intérêt et consulté avec fruit par tous ceux qui s'occupent de la situation des classes laborieuses.

Digitized by Google

ESSAI SUR LA RÉORGANISATION

DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT EN FRANCE

ET SUR

L'INTRODUCTION DES ÉTUDES POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES.

(Sixième article). (1)

CHAPITRE XIII.

Du classement des Facultés de droit.
Des Écoles secondaires de droit.

SOMMAIRE.

Inconvéniens sérieux d'un tel classement. — Concession temporaire. — A qui les écoles secondaires ne sauraient convenir. — A qui elles pourraient suffire. — Conditions d'admission aux écoles secondaires de droit. — Leur enseignement serait placé sous l'inspection des facultés de droit. — Candidatures aux chaires des écoles secondaires de droit. — Les écoles secondaires de droit sont incapables de servir d'écoles préparatoires aux cours des facultés de droit. — Rôle borné de ces écoles.

En examinant l'organisation du haut enseignement du droit et le programme d'études proposé dans leurs rapports avec les besoins des différentes carrières qui supposent des études de droit, nous sommes amenés à discuter les différentes questions que M. le ministre soulève concernant *le classement des facultés*, *leur nombre* et *les écoles secondaires de droit.*

Nous avons insisté avec une conviction trop profonde sur le rôle élevé qui est assigné à l'enseignement supérieur dans notre société moderne; nous en avons tracé le programme en vue de nécessités morales, sociales et politiques, trop éviden-

(1) V. *Revue*, t. XIII, p. 299-401, t. XIV, p. 81-257-418.

Digitized by Google

tes, et par cela même trop universelles, pour que nous puissions accorder notre suffrage à un classement des facultés qui répartirait inégalement les lumières et les aptitudes des organes de la Justice et des dépositaires de l'Autorité sur les différens points du territoire. Ne faut-il pas, pour que l'égale admissibilité de tous aux diverses fonctions publiques reste une réalité, que tous trouvent les mêmes facilités à remplir les conditions légales pour leur admission dans les carrières? Ne faut-il pas ensuite que l'avancement dans chaque carrière roule sur tous les fonctionnaires dans toutes les parties du pays? Est-il dès-lors permis de condamner à une infériorité relative de lumières et d'instruction les fils de telles ou telles provinces, par l'infériorité à laquelle on condamnerait les facultés qui y seraient placées? Ne serait-ce pas constituer un privilége bien impolitique en faveur des localités plus favorisées, privilége d'autant plus impopulaire, qu'il tournerait tout entier au profit de la fortune? Et ensuite y a-t-il chez nous un besoin plus pressant, une nécessité sociale mieux constatée que de *constituer dans les provinces de grands et importans centres de lumières et de doctrines élevées?* N'est-ce pas là surtout que l'infériorité intellectuelle relative ouvre un champ vaste à l'intrigue et aux agitations des partis politiques? N'est-ce pas dans les barreaux de province, dans les corps de magistrature, parmi les agens nombreux de l'autorité, qu'il importe de faire pénétrer l'intelligence plus exacte, plus pleine, plus française de nos nouvelles institutions? Et dès-lors ont-ils moins besoin d'études fortes, élevées et complètes? Nous ne saurions l'admettre sous aucun rapport. La question est donc résolue à nos yeux.

Toutefois nous ferons une concession. S'il arrivait que, pour quelques-unes des parties les plus élevées de la science, de celles pour lesquelles il ne suffit pas de connaissances et

Digitized by Google

de lumières, mais qui exigent encore une grande hauteur morale et presque les dons du génie, il se manifestât une disette de candidats suffisamment dignes de confiance; nous concevrions, nous conseillerions même au besoin de ne procéder que successivement à la nomination à de telles chaires, et qu'alors les premiers choix fussent faits en faveur des facultés les mieux placées pour attirer un concours nombreux d'étudiants zélés et laborieux. Il faudrait cependant qu'il fût expressément déclaré que toutes les Facultés seraient dotées des mêmes chaires au fur et à mesure que se présenteraient des hommes capables de les remplir dignement : ce serait exciter d'une manière bien efficace à des études sérieuses et élevées.

D'autre part, nous croyons que la *section des études politiques et administratives* ne pourra pas être complètement établie au même instant dans toutes les Facultés de Droit à la fois, parce que nous doutons qu'il se présente un nombre suffisant d'hommes convenablement préparés. Néanmoins ce n'est là qu'une supposition que nous admettons à regret, et nous serions heureux que l'autorité fût à même de nous donner un démenti à ce sujet.

La considération de la dépense ne nous préoccupe guère dans l'organisation que nous discutons, parce que nous avons la conviction que le produit des frais d'études y suffira convenablement, surtout si, comme il est urgent, les études en droit sont déclarées obligatoires pour cette foule de carrières publiques, qui en sont dispensées jusqu'à ce jour, au grave détriment des intérêts les plus chers de la société.

Que dirons-nous *des écoles secondaires de droit? A quel besoin répondraient-elles? Dans quel rapport se placeraient-elles avec les Facultés de Droit? Y terminerait-on les études pour*

Digitized by Google

certaines carrières? Ou seraient-elles destinées à être préparatoires? Examinons brièvement ces questions.

S'il y a des besoins auxquels ces écoles doivent satisfaire, ils devront être très-restreints et n'avoir rien de commun avec la science comme telle; car la science ne se prête pas à ces rétrécissemens, à ces accomodations avec l'ignorance, dont le premier effet est de la dépouiller de sa dignité et de son caractère, pour laisser subsister dans les individus des prétentions, qui sont partout l'apanage des demi-lumières, et l'obstacle le plus réel à une activité salutaire et bienfaisante. Ainsi, dans l'espèce, *pour tous les fonctionnaires publics chargés de l'interprétation et de l'application spontanée de la loi aux intérêts privés et publics*, que leurs attributions soient administratives ou judiciaires, qu'elles tiennent de la juridiction contentieuse ou de la juridiction volontaire, l'intelligence éclairée de la loi est une nécessité d'autant plus grande, qu'ils vivent plus éloignés des moyens de développer leurs connaissances et d'avoir recours à des conseils utiles. Il n'y aurait donc guère que *les seuls agens d'exécution placés sous la surveillance sévère et suivie des magistrats ou sous le contrôle vigilant des chefs de service*, qui pourraient n'être astreints qu'à des études incomplètes, calculées uniquement sur les besoins retrécis de leur activité publique, en tant qu'elle suppose la connaissance de certaines dispositions légales. Ainsi ce ne seront ni *les Avoués*, ni *les Juges de paix*, ni *les Notaires de la campagne*, qui pourraient se former sans inconvénient dans les écoles secondaires; mais simplement les *Greffiers* des Justices de paix, les *Huissiers*, les *Receveurs d'enregistrement*, les *Commissaires priseurs*, auxquels il suffirait d'inculquer les *Principes généraux du Droit civil* et du *Droit judiciaire*. Pour les candidats à ces carrières, le séjour près d'une faculté serait effectivement peu utile, tandis qu'un

Digitized by Google

stage d'une ou deux années d'études près d'une école secondaire de Droit aurait le double avantage de les éclairer sur la portée de leurs obligations légales, et de leur attirer, avec l'estime d'eux-mêmes, la confiance et la considération de leurs concitoyens. Naturellement le séjour des candidats aux Ecoles secondaires de Droit équivaudrait à un stage double de cléricature. Il est inutile d'ajouter que l'admission à ces Ecoles ne serait subordonnée à aucune justification d'études classiques préliminaires. Le diplôme d'études délivré par les Ecoles secondaires de Droit remplacerait avec avantage celui de Bachelier-ès-lettres, que l'Administration de l'Enregistrement exige de ses candidats au surnumérariat. Si l'on jugeait bon de soumettre également à des conditions préliminaires d'études en droit les *aspirans au surnumérariat dans les autres administrations financières*, ce serait encore aux écoles secondaires de droit que ces études devraient être faites, et, dans ce cas, il deviendrait nécessaire de doter ces Ecoles d'un *Cours élémentaire de Droit administratif*. On conçoit que le grand nombre d'agens judiciaires et administratifs appartenant à ces diverses catégories, fournirait une population suffisante pour un certain nombre d'Ecoles secondaires de Droit. En résumé, nous croyons donc que *la création d'écoles secondaires de droit n'aurait de but utile qu'autant qu'on exigerait des certificats d'études pour l'admission aux fonctions que nous avons désignées.*

Les proportions étroites auxquelles, dans l'hypothèse qui précède, le cadre d'enseignement des écoles secondaires de droit serait réduit, nous dispensent d'examiner *le rapport dans lequel elles se placeraient avec les facultés de droit.* La distance qui les sépare serait trop grande pour admettre entre elles aucun autre contact que celui qui résulterait du droit d'inspection, qui devrait être réservé aux facultés sur ces

Digitized by Google

écoles, et de l'aptitude exclusive réservée aux agrégés des facultés, à remplir les chaires d'enseignement dans les écoles secondaires. Cependant, sous ce dernier rapport, on pourrait encore, en établissant ces écoles dans les villes où siégent des Cours royales, en confier l'enseignement, en tout ou en partie, à des membres du barreau qui présenteraient des garanties suffisantes. *Quatre chaires, au plus, suffiraient à tous les besoins de cet enseignement.*

Nous n'abordons qu'en passant et pour lui donner une solution péremptoirement négative, la question de savoir *si les écoles secondaires de droit pourraient être chargées avec avantage des études préparatoires aux cours des facultés* ? Il y aurait à cela contradiction évidente, oubli complet du caractère nécessaire des études académiques, dont la gravité, la rigueur et le succès définitif dépendent essentiellement de l'esprit dans lequel elles ont été instituées. On sait que des études mal faites ne se réparent jamais; et comment le futur licencié ou docteur en droit débuterait-il d'une manière tolérable dans une école destituée des cours introductifs de philosophie, d'histoire, d'éxégèse savante, désquels dépend toute la dignité et la profondeur de bonnes études légales ? L'Université n'éprouve-t-elle pas déjà une légitime répugnance, qui a abouti à une interdiction complète, à compter, pour l'obtention d'un grade supérieur, les quatre inscriptions prises pour obtenir le certificat de capacité ? Et cependant ces études de capacité se sont faites dans les cours même des facultés.

Que si, dans l'intention de diminuer l'affluence des élèves dans les facultés, on croyait devoir élever les écoles secondaires au rang d'*écoles préparatoires aux études des facultés*, on tomberait dans un double emploi, aussi dispendieux qu'irrationnel; car d'abord il faudrait créer dans ces écoles toute la série de chaires attribuées aux deux premières années

Digitized by Google

d'études, sans que pour cela on pût se dispenser de maintenir ces mêmes chaires dans les facultés, qui resteraient au moins écoles préparatoires pour les élèves des localités. Ensuite, quel est le professeur de mérite et de conscience, qui consentirait à continuer une éducation savante et littéraire sur des bases et des principes qu'il ignorerait, et dont il serait nécessairement porté à suspecter la faiblesse, parce qu'ils se rapporteraient à un ordre d'études censées inférieures?

Ainsi, de quelque manière qu'on examine la question, il demeurera toujours constant que le bien des études sérieuses et élevées exige, tant dans l'intérêt de l'aptitude technique des élèves, que dans l'intérêt tout aussi sacré de leur éducation intellectuelle, morale et politique, que l'enseignement supérieur conserve toute sa dignité, tout son enchaînement logique, toutes ses bases morales et historiques. Or, comme il est impossible de lui assurer ces garanties ailleurs que dans les facultés, il y a un obstacle péremptoire à ce qu'on les démembre dans l'intérêt des écoles secondaires. Celles-ci ne peuvent donc être que des écoles tout-à-fait pratiques, dont le seul objet serait de former à l'intelligence raisonnée de leur carrière les agens inférieurs de la justice et des diverses branches d'administration financière, afin de les rendre capables d'une pratique éclairée, de leur faire comprendre la dignité morale de leur position, et de régulariser, dans l'intérêt du service public, les nombreuses candidatures qui affluent vers ces sortes d'emplois.

Digitized by Google

CHAPITRE XIV.

Nombre et placement des Facultés de droit.

Convenance du placement actuel des facultés de droit. — Leur nombre actuel suffit. — Répartition des élèves dans les facultés, avec deux années d'études obligatoires dans la faculté locale. — Importance décisive de cette mesure. — Tableau de la circonscription proposée. — Importance des facultés comme institutions provinciales. — Nullité de leur influence actuelle.

Nous n'avons pas encore touché la question concernant *le nombre des facultés de droit*, ni s'il *convient de conserver toutes celles qui existent*, ou même *d'en créer de nouvelles?* Cette question est complexe et difficile; nous allons l'aborder.

Le placement des facultés de droit doit être examiné sous trois points de vue : — Sous celui des droits acquis; — sous celui de la distribution géographique et des besoins du service public; — et sous celui de l'influence intellectuelle, morale et politique, que, comme institutions, elles sont appelées à exercer sur le pays.

Sous le rapport des droits acquis, nous n'avons rien à ajouter aux judicieuses observations de M. le ministre. Toutes les villes qui possèdent actuellement des Facultés, sont, ou d'anciens siéges de parlements ou bien d'universités importantes; toutes exercent donc, depuis longtemps, une influence morale plus ou moins étendue sur les populations. Avec cela, plusieurs d'entre elles sont déchues de leur ancienne prospérité matérielle, de manière que les nouvelles écoles leur sont devenues d'autant plus précieuses, qu'elles y ont trouvé des moyens d'industrie et d'aisance. — Enfin, la plupart de ces villes sont de grandeur moyenne, et, comme telles, plus particulièrement propres que des villes de premier ordre à devenir le siége d'études calmes et sérieuses, beaucoup moins bien placées au milieu du luxe et dans le tourbillon des affai-

Digitized by Google

res commerciales et industrielles. Ainsi, aucune considération ne conseille le changement de ce qui existe, parce que les titres de toutes ces villes l'emporteraient, dans une discussion approfondie, sur les titres de la plupart des villes qu'on voudrait leur substituer.

Quant à la distribution géographique des Facultés de droit, une simple inspection de la carte démontre qu'à peu de choses près, elles sont réparties avec égalité sur le territoire. S'il en est deux ou trois qui semblent placées à l'extrémité de leur rayon, l'inconvénient qui en résulte est trop insignifiant, surtout avec la rapidité actuelle des communications, pour qu'il convienne de s'y arrêter. D'ailleurs, on ne déplace pas par ordonnance des centres de vie intellectuelle, on ne rompt pas de vieilles habitudes; on ne détruit pas, pour les recréer ailleurs, d'antiques traditions littéraires, qui font l'orgueil et sonvent même l'unique richesse des populations. Ce qui prouve du reste que le calcul des distances influe excessivement peu sur la détermination des familles dans le choix des Facultés, c'est l'affluence soutenue et extraordinaire des élèves des points les plus reculés du royaume à la Faculté de droit de Paris. Il serait, par conséquent, hors de saison, d'attribuer à une répartition plus géométrique des Facultés une influence qu'elle ne saurait jamais avoir; il en est de même en Allemagne.

Sous le rapport du service public, c'est beaucoup moins le placement que le nombre des Facultés qu'il importe d'examiner. On peut dire, tout au plus, qu'il est conforme à une bonne politique et à la justice distributive que chaque grande division du territoire soit dotée des écoles nécessaires à l'éducation de la jeunesse. Or, nous l'avons déjà dit, sous ce rapport, l'état actuel des choses paraît satisfaisant.

Mais l'est-il aussi sous le rapport du nombre des Facultés?

Digitized by Google

Nous le pensons également, ou du moins nous ne croyons pas qu'il soit urgent d'augmenter ce nombre. Nous allons essayer de justifier notre opinion.

M. le ministre fait ressortir l'augmentation notable (car elle est du tiers depuis 1830), du nombre des élèves des Facultés de droit qui, en 1838, s'est élevée jusqu'à 5,300. Nous croyons parfaitement fondées les causes morales, auxquelles M. le ministre attribue cet accroissement, et nous pensons qu'elles sont de nature à durer et à exercer plus d'action de jour en jour : Mais nous ajouterons, sans hésiter, que nous ne féliciterions pas le pays de cet empressement de la jeunesse à accourir dans nos Facultés, si des études plus complètes et mieux entendues ne réussissaient pas à exercer une influence plus salutaire et plus moralisante. Le gouvernement est pénétré de la vérité de cette observation; elle nous a dirigé dans tout le cours de ce travail.

Mais, à côté de cette faveur que l'étude du droit prend naturellement dans les familles aisées, il est encore de hauts motifs de convenance, de politique et de justice qui prescrivent d'exiger l'étude du droit pour un grand nombre de carrières, qui en sont dispensées jusqu'à ce jour. Nous nous sommes arrêtés plus haut (1) à développer ces motifs et à désigner ces carrières. Sans en répéter ici la nomenclature, mais en nous basant sur des calculs statistiques, pris dans les documens officiels, nous établissons *le chiffre de* 6,000 comme *nombre normal des Facultés de droit*, et nous avons de bonnes raisons pour croire qu'il se portera à 7,000 au moins, si l'on vient à exiger des preuves d'études des candidats aux fonctions administratives et politiques. Ce nombre suffit certainement pour peupler *neuf grandes écoles* et pour permettre de

(1) Voyez chap. III, *Revue*, t. XIV, p. 309.

Digitized by Google

les doter d'un enseignement large et complet, sans avoir à craindre des sacrifices pour le trésor.

Mais ce qui importe surtout, c'est *de répartir les élèves dans les diverses Facultés de telle sorte que toutes soient suffisamment peuplées, pour y encourager les études et pour y entretenir un foyer de travail et d'émulation*, et que dans aucune, l'encombrement ne soit tel que les professeurs et les élèves se restent étrangers les uns aux autres, que la surveillance des maîtres sur les élèves devienne complètement illusoire, et que ces derniers ne soient en contact régulier qu'avec le secrétaire et avec les appariteurs de la Faculté. Il faut que des rapports plus moraux, une confiance plus raisonnée naissent entre les Facultés et les familles; il faut que les élèves s'appliquent, dès l'école, à gagner la bienveillance et l'estime de leurs concitoyens; il faut que les professeurs ambitionnent cette magistrature morale, qui est peut-être la plus belle partie de leurs attributions, et qui leur donne sur l'éducation et sur les progrès intellectuels et moraux de leurs élèves une influence active et journalière.

Or, pour arriver à ce résultat capital, pour enlever aux Facultés cette teinte de fiscalité, qui leur nuit à tort aux yeux de tant de personnes, et pour répartir d'une manière plus égale les travaux comme les satisfactions de l'enseignement, il n'y a qu'un seul moyen, mais qui est efficace et souverain, c'est *d'assigner à chaque Faculté une circonscription territoriale, et d'exiger que tous les élèves de la circonscription fassent dans cette Faculté les deux premières années de leurs études*. Nous disons *les deux premières années*, parce que la sollicitude des familles, l'intérêt des mœurs et le bon succès des études premières se réunissent pour placer les élèves sous l'inspection plus directe des professeurs, et pour les préserver des dangers dont leur inexpérience les rend si habituellement victi-

Digitized by Google

mes. Mais *nous n'exigeons pas qu'ils terminent dans cette même Faculté leurs études de licence ou de doctorat*, autant parce que pour des jeunes gens, suffisamment préparés par de bonnes études et pourvus de quelque expérience, les grandes agglomérations d'étudians offrent moins de prise à la séduction, que parce qu'il est important de créer quelque émulation parmi les Facultés, et parce qu'enfin il serait possible qu'à raison de la pénurie d'hommes marquans, certaines hautes parties de la science ne fussent pas introduites dans toutes les Facultés à la fois. Il est d'ailleurs bon encore que cette latitude dans le choix des Facultés pour les dernières années d'études prévienne l'objection spécieuse, que l'organisation proposée entraverait la liberté des études. Dans la plupart des pays de l'Europe, les étudians sont astreints, au début de leurs études, à un séjour forcé à l'Université du pays, sauf à les compléter dans une Université de leur choix. Le principe de la circonscription est un principe qui s'applique à toutes les institutions, même les plus libres, — nous citons l'Église, — et à toutes les branches de service public, parce que c'est un principe d'ordre et de bon gouvernement; quant aux écoles, c'est encore un excellent principe d'éducation et de moralisation, et c'est, sous ce rapport surtout, que nous insistons vivement sur son adoption. S'il n'est pas admis, il est permis d'affirmer que nous n'aurons jamais d'écoles florissantes, car des écoles encombrées, des écoles où la foule d'élèves brise nécessairement tout moyen d'action entre les mains des professeurs, et où la police a plus à faire que la science, ne seront jamais des écoles florissantes, aussi peu que des écoles désertes, où les professeurs reprendraient, à la vérité, plus facilement l'influence bienfaisante qui leur est due, mais où l'absence d'émulation et la torpeur morale viennent à leur tour compromettre tous les succès, et rendre impossible cette puissante

Digitized by Google

réaction des esprits et des lumières, qui forme la base et le charme de la vie académique.

En traçant la circonscription dont nous parlons, il convient sans doute d'avoir grand égard aux habitudes établies, mais particulièrement de respecter la position exceptionnelle que la Faculté de droit de Paris s'est faite. Cette Faculté, qui restera nécessairement et doit rester la première du royaume, surtout une fois que ses professeurs ne seront plus accablés sous le fardeau des examens, et que leurs travaux littéraires profiteront du loisir qu'il importe de leur faire, devra sans doute étendre son action sur une circonscription beaucoup plus grande que les autres Facultés. D'ailleurs il est hors de doute que la plupart des élèves, qui ne termineront pas leurs études dans la Faculté de leur circonscription, afflueront à celle de Paris pour y prendre leurs grades. En outre, le grand nombre de fonctionnaires élevés et de familles aisées de toutes les parties du territoire qui résident à Paris, doit augmenter dans une proportion, qu'il est impossible de déterminer, le nombre des élèves de cette Faculté. Ainsi, tout fait penser que le chiffre de ses élèves restera toujours hors de proportion avec celui des autres Facultés, surtout si l'on fait entrer en ligne de compte l'influence qu'exercera l'introduction des études politiques et administratives. Nous sommes donc en droit d'écarter, comme intempestives et non fondées, les objections contre notre projet, qui seraient déduites du danger de désaffectionner Paris, en diminuant l'affluence à ses écoles. D'autre part, les Facultés de province ne pourront que gagner à cette répartition ; ce n'est donc pas de leur côté que proviendront les oppositions.

Dans l'intérêt de notre projet, il nous est impossible d'éviter les chiffres. Or, nous avons *établi à* 6,000 *le nombre probable et régulier d'élèves en droit*, en ne tenant compte, pour le

Digitized by Google

nement, ni des élèves qui se destinent aux carrières politiques et administratives, et dont nous évaluons le chiffre à 1,000 au moins, ni de ceux bien plus nombreux encore, qui se prépareront dans les écoles secondaires aux positions inférieures de la justice et de l'administration. En comparant le chiffre de 6,000 élèves à la population totale du royaume, nous aurons *un élève par* 5,600 habitans. En partant de cette base, combinée avec celle de la division judiciaire de la France, *voici la distribution que nous proposons des* 27 *ressorts de Cours royales, entre les neuf Facultés de droit existantes.*

Digitized by Google

SIÉGES des Facultés.	RESSORTS de Cours royales.	NOMBRE de Départ.	ÉTENDUE Territoriale des Ressorts.	POPULATION des Ressorts.	NOMBRE probable d'élèves par Faculté.
AIX, ...	Aix.	3	1,922,500 hect.	844,774	
	Montpellier. .	4	2,530,255	1,174,210	600.
	Nimes, ...	4	1,993,268	1,107,815	
	Bastia.	1	874,745	207,889	
		12	7,320,768	3,334,688	
TOULOUSE. .	Agen	3	1,682,390	946,285	
	Bordeaux . . .	3	2,493,624	1,408,437	800.
	Pau.	3	2,117,419	975,486	
	Toulouse . . .	4	2,014,319	1,304,061	
		13	8,307,752	4,634,269	
POITIERS. . .	Limoges . . .	3	1,695,410	871,678	
	Bourges. . . .	3	2,090 824	831,753	550.
	Poitiers. . . .	4	2,619,735	1,383,068	
		10	6,405,969	3,086,499	
RENNES. . . .	Angers. . . .	3	1,952,685	1,368,524	700.
	Rennes. . . .	5	3,388,843	2,620,278	
		8	5,341,528	3,988,802	
CAEN	Caën.	3	1,760,430	1,539,854	500.
	Rouen. . . .	2	1,185,039	1,145,287	
		5	2,945,469	2,685,141	
PARIS, ...	Amiens. . . .	3	1,925,386	1,478,442	
	Douai	2	1,223,508	1,691,071	1,200.
	Paris	7	3,874,455	3,121,764	
		12	7,023,349	6,291,277	
STRASBOURG.	Colmar. . . .	2	1,870,813 hect.	1,008,878	
	Metz.	2	1,050,181	734,111	500.
	Nancy	3	1,815,440	1,153,101	
		7	3,736,434	2,896,090	
DIJON.	Besançon. . .	3	1,553,131	934,927	
	Dijon.	3	2,337,960	1,180,100	550.
	Orléans. . . .	3	1,905,329	864,503	
		9	5,796,420	2,979,530	
GRENOBLE. .	Grenoble. . .	3	2,035,852	1,010,306	
	Lyon.	3	1,346,375	1,240,600	600.
	Riom.	4	2,602,738	1,456,209	
		10	5,984,965	3,707,115	

Digitized by Google

Nous ne nous méprenons pas sur les mécomptes que l'expérience fera découvrir dans la répartition d'élèves par facultés indiquée dans le tableau ci-dessus, car nous savons que les habitans de telles régions sont plus portés que ceux de telles autres vers les carrières publiques; que, dans les pays de commerce et d'industrie, la masse des affaires civiles et administratives exige une augmentation proportionnelle de fonctionnaires et d'agens judiciaires; que l'état de fortune et d'aisance des provinces et des familles agit directement sur le choix des carrières, et que, notamment, les pays de grande propriété doivent compter un nombre proportionnellement considérable de fils de famille, qui se livrent aux études juridiques et administratives, plutôt dans des vues politiques et d'élection que pour rechercher des emplois salariés. Nous savons encore que, comme c'est la résidence des familles qui déterminera le ressort des Facultés, et qu'en général il conviendra d'être large dans la concession des autorisations pour le choix des Facultés, il naîtra de là de nouveaux et graves dérangemens dans nos calculs. Mais quelle que puisse être l'action de ces diverses causes, toujours est-il que la seule proclamation du principe des circonscriptions territoriales assurera aux Facultés, même les moins favorisées, un nombre fixe de trois cents élèves au moins, et ce nombre suffira pour peupler les cours de manière à provoquer le zèle et l'émulation des professeurs, du mérite desquels il dépendra dès-lors d'attirer un concours d'élèves plus considérable. Afin d'entretenir cette rivalité bienfaisante qui tournera tout entière au bien des études et des élèves, il importera *de laisser aux Facultés une latitude raisonnable dans leur administration intérieure et dans l'organisation de l'enseignement, et de permettre même aux villes, siéges de Facultés, un concours limité au développement des institutions savantes qu'elles possèdent dans leur sein.*

Digitized by Google

Nous avons encore à recommander, sous un autre rapport, bien important, l'adoption du *principe de la circonscription;* c'est en tant que les écoles doivent être considérées comme des institutions, nées des besoins les plus intimes des populations, et devant, par conséquent, avoir en elles-mêmes leur principe de vie et d'existence, indépendant de la mobilité administrative, pour prendre dans la confiance publique la place importante que le bien de leur influence exige. Or, pour que ce grand résultat soit atteint, il est indispensable que les écoles tiennent au territoire, afin que les habitudes se forment, qu'elles adaptent leur enseignement aux besoins des populations, et que leur existence matérielle même soit assurée par un concours régulier d'élèves. Dès que nos Facultés seront organisées sur un système d'enseignement assez large pour ne laisser aucun besoin raisonnable sans satisfaction; dès que des hommes de cœur et de talent auront réussi à fixer la confiance publique; dès que l'existence et le gouvernement des écoles auront pris assez de stabilité pour qu'elles puissent, pour ainsi dire, s'incorporer à la vie provinciale, elles prendront tout naturellement le rôle de guides intellectuels, de modératrices des lumières et des convictions de leurs circonscriptions, et combattront avec plus de succès qu'aucune autre institution, et de la seule manière que notre civilisation actuelle comporte, c'est-à-dire par la supériorité incontestée des lumières et par la maturité et l'indépendance de caractère qu'elle donne, les idées fausses, les convictions erronnées, les doctrines immorales et les exagérations passionnées qui égarent et agitent notre société. Qu'on ne l'oublie pas : tant que nos écoles resteront, par leur enseignement, complètement étrangères aux grands intérêts qui préoccupent les populations; tant qu'elles ne paraîtront être que des bureaux d'expédition de diplômes; tant que l'influence

Digitized by Google

et la considération des maîtres seront compromises par un régime administratif étroit et jaloux, elles resteront étrangères au mouvement social ; le pays les traitera avec indifférence, et le gouvernement s'appauvrira de moyens immenses et légitimes d'influence et de direction, qu'il ne peut trouver que par elles, s'il entend enfin conduire et pacifier le pays par la supériorité des lumières et par la force et la rectitude des convictions.

CHAPITRE XV.

DU TRAITEMENT DES PROFESSEURS.

Nécessité d'un traitement fixe et unique. — Taux du traitement. — De la prohibition du cumul des professions et des fonctions. — Des pensions de retraite. — Du préciput des doyens.

SOMMAIRE.

La justice des bases du calcul des traitemens actuels est détruite par la désertion des facultés de province, qui est manifestement contraire aux intentions du législateur. — Insuffisance évidente de ces traitemens dans la plupart des facultés. — Maintien des bases de traitement appliquées à une répartition différente des élèves dans les facultés. — Légitimité et indispensable nécessité de traitemens plus élevés. — Augmentation des travaux des professeurs. — Nécessité de dépenses plus fortes pour achats de livres. — Interdiction du cumul des professions et des fonctions rétribuées. — Interprétation du principe. — Exceptions qui paraissent admissibles. — Cours privés des professeurs. — Cours extraordinaires et publics. — Les fonctions électives et gratuites ne sauraient être interdites aux professeurs. — Taux commun des traitemens. — Convenance d'une fixation plus élevée dans certaines facultés. — Taux des traitemens à la faculté de droit de Paris. — Pensions de retraite : 1° aux professeurs ; 2° à leurs veuves. — Ressources plus abondantes à créer à la caisse des retraites. — Préciput des doyens. — Son insuffisance actuelle. — Taux proposé.

Dans le cours de ce mémoire, nous avons déjà à plusieurs reprises trouvé occasion d'insister sur la haute convenance *d'assurer aux professeurs des facultés un traitement fixe et unique* ; ne serait-ce que pour écarter d'eux d'injurieux soupçons, et d'en déterminer le taux de manière à leur garantir

Digitized by Google

non-seulement une aisance honorable, mais encore à les mettre en état de créer un modeste patrimoine à leurs familles. Sans doute, dans le moment actuel, ces traitemens sont calculés d'après des bases fort satisfaisantes; mais la fréquentation capricieuse des facultés, d'après des considérations entièrement indépendantes du mérite des professeurs, et la disproportion extrême qui existe, au profit de la faculté de Paris, entre le nombre d'élèves des facultés, qui toutes, et notamment celles du Nord, sont impuissantes à lutter contre la séduction que le séjour de la capitale exerce sur les élèves, ne permettent pas que ces bases assurent aux professeurs le revenu qui était dans les prévisions de la loi. La preuve en est, que si les élèves étaient répartis avec tant soit peu d'égalité, entre les neuf facultés, la moyenne des traitemens des professeurs s'élèverait au taux de celui des professeurs de la faculté de droit de Toulouse, c'est-à-dire à environ 8,000 francs; tandis qu'aujourd'hui il flotte pour cinq facultés entre 5 et 6,000 francs, et n'atteint ce dernier chiffre d'une manière un peu stable, que dans les seules facultés de Rennes et de Poitiers. Or, nous le demandons, de tels traitemens peuvent-ils être offerts à des jurisconsultes distingués, comme une compensation suffisante des riches profits d'une clientelle étendue, quand surtout, d'un côté, ces traitemens ne sont susceptibles d'aucune augmentation probable, et que de l'autre, aucune chance d'avancement, aucun espoir probable de distinction ou d'influence, ne viennent ajouter des satisfactions morales à un revenu financier si évidemment modeste? Et y a-t-il dès-lors à s'étonner si des hommes capables essayent d'utiliser les longs loisirs que leur fait la dépression actuelle des études en droit, au profit de leur fortune et de leur influence?

Ainsi pas de doute, dans l'état actuel de choses, les bases financières du traitement des professeurs sont bonnes et gé-

Digitized by Google

néreuses ; l'intention du législateur à leur égard ne peut être suspectée. Mais la répartition des étudians, qui n'est pas du fait du législateur, et dont celui-ci a été loin de soupçonner le caprice, sans quoi il aurait réduit, de moitié au moins, le nombre des facultés, a fait dégénérer l'application de ces bases en une véritable injustice, et a directement compromis la vie littéraire et le mérite des facultés de province. Aussi la seule chose que nous demandions, c'est *qu'on respecte ces bases dans la détermination du traitement fixe qu'il convient de donner aux professeurs, mais qu'on les applique au chiffre proportionnel d'élèves, qui devra revenir à chaque faculté dans la répartition, par circonscription territoriale, que nous croyons si urgent d'introduire.*

Cependant il nous reste à prouver que ce chiffre de traitement, quelque considérablement qu'il doive améliorer la position financière de la plupart des professeurs, n'aura ni rien d'excessif, ni même rien de libéral, en présence, d'un côté, des nouvelles exigences qu'une réorganisation du haut enseignement leur imposera ; d'autre part, de l'accroissement notable que le nombre des élèves doit éprouver ; ce qui apportera une augmentation considérable aux recettes des facultés.

Et en effet, la nouvelle organisation imposera à tous les professeurs, sans distinction, l'obligation de faire tout au moins cinq leçons par semaine : les intérêts les plus impérieux des études et des élèves l'exigent. Or, pour plusieurs facultés et pour beaucoup de titulaires ce sera là une grave innovation qui leur imposera des travaux supplémentaires, et leur enlevera des loisirs dont jusqu'à présent ils tiraient d'autres profits. Ensuite l'introduction de méthodes d'enseignement plus raisonnées et, disons-le, plus savantes ; de plus, la rédaction des manuels, créeront pour tous les professeurs le besoin de rester au courant des travaux de la science, et

Digitized by Google

leur imposeront par conséquent des dépenses pour achats de livres, bien supérieures à celles que beaucoup d'entre eux ont coutume de faire pour cet objet. Enfin il devra être dans l'intention de la future loi sur la matière, d'interdire aux professeurs, autant que possible, le cumul des professions et des fonctions salariées, parce qu'il en est effectivement peu qui soient conciliables avec l'accomplissement consciencieux du professorat. Cependant n'exagérons pas. Certes, un professeur ne pourra pas suivre le barreau comme avocat plaidant, aussi peu qu'il pourra être conseiller ou juge, les devoirs de ces professions étant beaucoup trop assujétissans pour ne pas faire tort aux obligations du professorat. D'autre part, il sera tout aussi peu maître de pension ou répétiteur des élèves, pour les préparer aux examens; ce sont-là des industries ou trop laborieuses, ou essentiellement inconciliables avec ses fonctions. Mais rien ne semble devoir lui interdire le droit de donner des consultations sur des questions importantes; nous croyons même que l'enseignement du droit-pratique ne peut qu'en profiter. De même, il est un petit nombre de fonctions salariées, plus honorifiques que laborieuses, dont il ne serait peut-être pas bon d'interdire l'accès aux professeurs d'une manière absolue. Outre qu'en règle, il n'y a que des hommes considérables qui y soient appelés, il est encore parfois utile à l'influence et à la considération civile des facultés, que leurs membres en puissent être investis, surtout quand ces fonctions tiennent encore, par quelque point, à des branches importantes d'enseignement. Nous citerons comme exemple les fonctions de conseiller de préfecture. Toutes les exigences seraient conciliées, s'il était établi que les professeurs des facultés auraient besoin de l'autorisation du ministre pour accepter de telles fonctions. De même tout professeur doit avoir le droit de faire, non pas des répétitions à fin d'examen, mais *des cours*

Digitized by Google

privés ou particuliers sur des matières non enseignées à la faculté. Ce serait étrangement brider l'essor intellectuel d'un homme, que de lui interdire tout enseignement autre que celui dont il est officiellement chargé, et ce serait faire un tort grave aux intérêts spéciaux des élèves, par exemple, d'élèves étrangers à la France, de les priver des moyens supplémentaires d'instruction indispensables pour eux, qu'un homme savant serait disposé à leur offrir. De tels cours forment souvent une extension précieuse du programme de la faculté, et contribuent à augmenter l'affluence des élèves. Qu'on nous entende bien : nous ne parlons ici que des cours privés proprement dits, que le professeur fait à son domicile, et pour lesquels il fixe ordinairement une rétribution. Quant *aux cours extraordinaires et publics*, qu'un professeur voudrait faire dans les salles de la faculté, et, par conséquent, gratuitement, et qui, à ce titre, devraient figurer sur le programme imprimé, le droit ne saurait lui en être interdit en principe. Cependant de tels cas pourraient être proposés à la faculté, lors de la rédaction du programme, et les oppositions possibles de sa part pourraient être soumises à la décision de M. le ministre, en Conseil royal de l'instruction publique.

Quoiqu'il en puisse être de ces exceptions à la règle prohibitive du cumul des professions et des fonctions salariées, laquelle par conséquent ne pourrait s'appliquer en aucun cas aux fonctions électives et gratuites auxquelles un professeur serait appelé, toujours est-il que son introduction diminuera singulièrement les chances que les professeurs ont eues jusqu'à ce jour, de se faire un revenu supplémentaire, plus ou moins important. Il importe donc d'en tenir sérieusement compte dans la fixation de leurs traitemens.

De cette manière, il est établi qu'en *portant à* 8,000 *fr. le traitement à allouer aux professeurs dans les facultés de droit*

Digitized by Google

de province, par une application équitable des bases proposées par les décrets, ordonnances et statuts sur la matière, en présence des nouveaux devoirs et de la nouvelle situation que la réorganisation du haut enseignement doit leur créer, on restera vis-à-vis d'eux dans les termes d'une exacte et bienveillante justice, qui sera d'autant mieux entendue, que dorénavant les graves intérêts du haut enseignement conseilleront de rendre désirables les chaires des Facultés à des hommes éminens par leur positon sociale et par leurs fonctions dans l'ordre civil, auxquels il faudra dès-lors avoir à offrir, non-seulement une situation honorable et indépendante, mais encore un revenu qui réponde à leur besoin d'aisance.

Mais il y a plus. Si ce chiffre détermine en général, d'une manière honorable, la situation économique des professeurs en droit dans la plupart des villes de province, il en est cependant quelques-unes où, à raison d'une forte population et du prix élevé des denrées, l'aisance des professeurs semble exiger un traitement plus élevé. Il y a d'ailleurs encore un autre motif, qui rend désirable cette inégalité en faveur de certaines villes; c'est *le grand intérêt de l'émulation à maintenir parmi les professeurs*, qui déjà nous a fait recommander, comme une mesure urgente, *d'assurer à tout professeur en exercice le droit de demander à être promu à une chaire devenue vacante dans une autre Faculté, s'il entre dans ses convenances de changer de résidence, et que M. le ministre consente à cette translation.* Or, pour donner effet à ce droit, il importe de créer dans plusieurs Facultés, outre celle de Paris, des situations économiquement supérieures à la situation normale et commune, ce sera un puissant stimulant pour des hommes de talent et de mérite : dès-lors une telle mesure se justifie parfaitement.

Nous pensons donc qu'il conviendrait *de fixer à* 10,000 *fr.* *le traitement des professeurs dans deux, ou, tout au plus, trois*

Digitized by Google

Facultés de province, où il paraîtrait équitable à M. le ministre d'imprimer un élan plus soutenu aux études, et de rétablir une proportion avantageuse entre les émolumens et les conditions plus onéreuses de la vie économique. *La Faculté de droit de Toulouse devrait, en tout état de cause, jouir de cet avantage*, soit comme résidant dans une ville de premier ordre, soit comme réunissant un nombre d'élèves infiniment supérieur à celui d'aucune autre Faculté de province.

Nous n'avons rien à dire sur *les émolumens des professeurs de la Faculté de droit de Paris*. Il convient que la Faculté de la capitale puisse incessamment se recruter des hommes les plus distingués, et leur offrir une situation large et aisée. D'autre part, le nombre des élèves de cette Faculté restera toujours hors de proportion avec celui d'aucune Faculté de province, ainsi c'est toujours celle dont les produits alimenteront principalement les caisses de l'Université. Enfin, il importe de respecter les droits légitimement acquis, et *de fixer ainsi, au chiffre rond de* 15,000 *francs le traitement des professeurs de la Faculté de droit de Paris*.

Pour donner une assiette économique définitive aux professeurs des Facultés de droit, il convient non-seulement *de maintenir les règles sur les pensions de retraite*, mais encore *de reconnaître les droits à une telle pension aux veuves des professeurs*. Le principe en a été proclamé par un des derniers ministres de la restauration, mais ce principe n'a pas encore été organisé. Or, dans le haut enseignement, la question des pensions de retraite pour les titulaires a, en général, peu d'importance, parce que leur inamovibilité, se combinant avec le peu de fatigue physique que donnent en général leurs travaux, n'exige retraite absolue de leur part que dans les cas rares d'infirmité totale; car, pour les cas de maladies même prolongées, la loi a institué les suppléans, chargés de les remplacer, et cette obligation passerait de plein droit aux

Digitized by Google

agrégés, sous la condition cependant d'une indemnité équitable, que le professeur allouerait sur son traitement à son remplaçant. Nous sommes peu touchés de l'inconvénient de maintenir des hommes très-âgés dans leurs chaires ; car, pour peu qu'ils aient du mérite et de la science, l'expérience qu'ils auront acquise leur attirera le légitime respect des élèves, sur lesquels ils exerceront dès-lors une influence extrêmement utile de direction et de conseil. D'ailleurs, au besoin, le secours des agrégés est là pour les soulager dans la partie la plus laborieuse de leurs fonctions. Avec les épreuves multipliées, qui précéderont dorénavant l'entrée dans la carrière du haut enseignement du droit, et avec les obligations sévères de travail et de progrès, qui en accompagneront l'exercice, il sera peu à craindre d'y voir beaucoup d'hommes médiocres, et fallut-il en tolérer un de temps à autre, cela serait préférable à l'infraction du principe fondamental de l'inamovibilité. Du reste, la Faculté pourvoirait au besoin, aux intérêts des élèves, en chargeant un agrégé de l'enseignement d'un homme ainsi épuisé.

Tout l'intérêt, que le corps des professeurs des Facultés de droit prend à la question des pensions, se concentre donc, à bien dire, sur les *pensions à allouer aux veuves*. Quelque amélioration que puisse éprouver le taux des traitemens, il sera toujours très-rare qu'un professeur y trouve de quoi se former un patrimoine suffisant, à moins qu'il n'ait le bonheur de prolonger sa carrière, ou qu'il ne possède personnellement de la fortune. Or, le premier cas est chanceux de sa nature, et le second est d'autant plus rare, qu'il n'est pas dans les habitudes des jeunes gens riches de courir la carrière de l'enseignement. Si donc un professeur meurt dans la force de l'âge, laissant une famille sans fortune, la situation de celle-ci sera d'autant plus digne d'intérêt qu'elle était appelée à une position plus honorable. Ainsi la justice veut que les droits

Digitized by Google

des veuves à une pension soient équitablement établis, et si on continue *d'astreindre les professeurs, comme il parait juste, à la remise de* 5 0/0 *sur leur traitement intégral*, tel qu'il sera fixé, et non plus seulement sur le traitement fixe, comme dans l'ordre actuel, l'accroissement du fond de pensions sera tellement rapide et puissant, qu'il deviendra facile d'assurer aux veuves des pensions convenables.

Terminons ces discussions, sur la dépense des traitemens des Facultés par une observation ; elle concerne *le préciput à allouer aux doyens*. Le motif de cette allocation se justifie parfaitement, mais elle ne paraît pas suffisante, soit pour contribuer à donner au doyen une position véritablement supérieure à celle de ses collègues, soit pour l'indemniser des peines et des désagrémens nombreux que ses fonctions comportent. Il paraît surtout étrange que ce préciput, dû à la dignité, soit soumis à un calcul proportionnel ; et quand on voit qu'il descend jusqu'à la somme minime de 800 francs, même de 600 francs, pour l'un de ces doyens, on regrette une parcimonie si calculatrice pour un tel objet. D'ailleurs les nouvelles attributions, en vertu desquelles les doyens vont avoir à entretenir une correspondance active avec les familles, ne manqueront pas de leur occasionner des frais, dont il faut bien leur tenir compte. Pourquoi dès-lors ne pas *allouer à tous les doyens des Facultés de province, un préciput égal de* 2,000 *francs, qui continuerait à être du double pour celui de Paris?* Il y a d'ailleurs une considération qui n'est peut-être pas tout-à-fait secondaire. Le doyen est le tuteur et le guide né des élèves de la Faculté ; il leur doit donc en tout temps un accueil bienveillant. Il est même tout-à-fait naturel qu'il cherche à distinguer ceux qui se font remarquer par leur bonne conduite et leur zèle, et qu'ainsi il soit amené à les recevoir chez lui de temps à autre ; en un mot, qu'il fasse jusqu'à un certain point, des frais de repré-

Digitized by Google

sentation, dans l'intérêt même des mœurs et de la tenue des élèves. Ainsi, sous ce nouveau rapport encore, nous maintenons que l'allocation que nous indiquons n'a rien d'excessif.

CHAPITRE XVI.

Des moyens financiers, nécessaires pour réaliser l'Organisation proposée. — Montant des rétributions. — Calcul des dépenses nécessitées. — Pleine suffisance des recettes universitaires.

SOMMAIRE.

Augmentation nécesssaire de la dépense, par suite de l'organisation proposée. — Les rétributions des élèves des facultés de droit y suffiront. — Bases des calculs à établir. — Recettes actuelles : 1° recette constatée pour 1836; 2° recettes d'après un nombre moyen d'élèves constaté par M. le ministre. 3° recettes d'après le nombre d'élèves inscrits pour 1838. — Calcul de la dépense pour traitemens. — Excédant moyen des recettes sur les dépenses. — Excédant disponible dès à présent pour le perfectionnement des études de droit. — Recettes probables après la nouvelle organisation des facultés de droit. — Évaluation des dépenses nécessitées pour la nouvelle organisation : 1° pour l'enseignement du droit proprement dit ; — Nombre normal des chaires ; — Nombre temporaire. — Cotes de la dépense. — Composition et nombre du personnel enseignant, comparé au personnel actuel. — Ressources financières constatées dès 1836, pour le perfectionnement des études; 2° pour l'enseignement des sciences politiques et administratives. — Nombre de chaires. — Dépense nécessaire. — Résultats de cette organisation. — Nombre et nature des facultés. — Personnel.

Après avoir traité successivement toutes les questions indiquées dans l'exposé de M. le Ministre, à la Commission des hautes études du droit, et après avoir établi, soit sur le nombre des chaires, dont devront dorénavant se composer les facultés, soit sur la création du corps de l'agrégation, soit sur le taux des traitemens des professeurs titulaires, une série de propositions, qui auront pour résultat inévitable d'augmenter le chiffre de la dépense pour le haut enseignement du droit, nous avons pensé ne pas pouvoir éviter de justifier ces propositions, non-seulement en principe et comme dictées par l'inté-

Digitized by Google

rêt de la science et d'une éducation plus complète, mais encore et surtout en fait, en démontrant que *leur mise à exécution n'excéderait pas les ressources, que la caisse de l'Université trouve dans les rétributions diverses des élèves.* De cette manière, nous aurons écarté cette objection si péremptoire dans notre siècle tout positif, dans lequel les intérêts les plus graves ne viennent que trop souvent échouer contre une question d'argent ou de budget: que cette organisation créerait des charges excessives, qu'ainsi il conviendrait de s'en tenir à des procédés plus économiques. Nous savons bien qu'en abordant cette matière, nous sortons du cadre tracé par M. le Ministre; mais, comme c'est avec des documens émanés du ministère que nous entendons faire la preuve de ce qne nous avançons, nous croyons remplir un devoir envers nos convictions les plus sérieuses, en insistant sur une démonstration aussi capitale dans la circonstance. Il nous importe qu'on acquière la conviction, que *la mise à exécution de l'organisation, que nous proposons sera facile de tous points et que financièrement la possibilité en est garantie par des chiffres constatés et évidens.* Nous ajouterons que nous nous servirons exclusivement de chiffres et de documens empruntés aux actes, soit du ministère de l'Instruction publique, soit de celui des Finances, dont aucun ne remonte au-delà de 1836 : ainsi nous ne discuterons qu'en face des fait actuels (1).

Dans le rapport au Roi de M. le Ministre des finances sur la loi des comptes de 1836, inséré au *Moniteur* du 3 mars 1838, il est dit : que les produits et recettes de toute nature, provenant des facultés, se sont élevés pour ladite année de 1836 à un total de. . . . . 2,254,800 fr.
et que, sur cette somme, les *perceptions des facultés de droit ont été* de. 1,155,502

(1) On sait que ce mémoire date du mois d'octobre 1838.

Digitized by Google

Or, en calculant les dépenses des facultés de droit, d'après le tarif des traitemens publié dans l'exposé de M. le Ministre de l'Instruction publique, on arrive à un total de 731,609

D'où il résulte, pour 1836, un *excédant actif des recettes des facultés de droit* de. 423,893

Mais, d'après un autre calcul également documenté, cet excédant, qui dépend nécessairement du nombre des élèves, arrive encore à un chiffre bien plus élevé.

En admettant le maximun des chiffres, représentatifs du nombre d'élèves par facultés, indiqués par M. le ministre, on arrive à un total d'élèves de. 4,860

Chiffre d'autant moins excessif que, dès 1834, le nombre des élèves avait été de. 4,894

Or, pour évaluer le produit des rétributions en rapport avec ce chiffre, on n'a qu'à le multiplier avec 823 francs, montant des rétributions de toute nature, qu'un élève paie dans l'espace de trois années pour obtenir son diplôme de licencié en droit, et diviser le produit par 3, pour obtenir le montant moyen des perceptions d'une année. Mais, pour tenir compte des moins-values, nous négligerons la fraction excédant 800 francs, et nous obtiendrons, à raison de 4,860 élèves, uu *total de recettes durant trois années* à raison de 4,860 élèves, de. 3,888,000

Et divisant par 3, on obtient un *produit annuel de*. 1,296,000

Lequel, rapproché de la dépense indiquée

Digitized by Google

d'autre part de. 731,609

donne encore un *excédant de*. 564,391

Mais il y a plus encore. M. le Ministre, en parlant de l'affluence de plus en plus considérable des élèves aux Facultés de droit (en 1838), en porte le nombre actuel à 5,300. En appliquant à ce chiffre les mêmes calculs que nous venons de faire, nous arriverons à une *recette pour trois années* de. 4,240,000

ou, pour la *recette d'une année*, à 1,413,333

Ce qui fait arriver, en en déduisant la dépense constatée de 731,609

à *un excédant montant à*. 681,724

Si, *réunissant les trois excédans des trois calculs ci-dessus* pour arriver à *un excédant moyen*, savoir :

1° *Excédant constaté d'après M. le Ministre des finances pour* 1836 423,893

(M. le Ministre porte à 600,000 fr. l'excédant de la recette de l'Université sur sa dépense, et l'attribue principalement aux recettes des Facultés, c'est-à-dire évidemment à celles de droit.)

2° *Excédant d'après le nombre d'élèves par Facultés* (4860), indiqué dans le tableau de M. le Ministre de l'instruction publique . . . 564,391

3° *Excédant d'après le chiffre général actuel indiqué par lui* (5,300). 681,724

On a pour les trois excédans un total de . . . 1,670,008

Ce qui donne *un excédant moyen de*. 556,669

Ainsi, il est constaté que *les facultés de droit, dans leur état actuel, procurent au trésor, toute*

Digitized by Google

déduction faite des frais accessoires des facultés, un boni annuel de 500,000

Qui, dès-lors, doivent être disponibles pour le perfectionnement du haut enseignement de droit. La note insérée dans le rapport au Roi, de M. le Ministre des finances, vient pleinement *confirmer* ces calculs.

Jusqu'ici nous n'avons marché qu'avec les documens constatés du ministère, lesquels ne s'occupent que des faits consommés sous la législation actuelle. Aussi le nombre des élèves des facultés de droit va constamment croissant; et M. le Ministre en donne la démonstration évidente : — S'il s'est élevé à 5,300 à *une époque où*, pour parler avec M. le Ministre, *les études en droit ne sont exigées* ni *pour le notariat*, ni *pour la carrière administrative*, il doit demeurer démontré qu'après les injonctions de la nouvelle loi, qui prescrira ces études pour une série de carrières, le *nombre des élèves des facultés ne peut pas rester inférieur à* 6000 (le moindre calcul sur pièces et chiffres précis le porterait certainement à 7000.) En nous arrêtant à ce premier chiffre et en opérant comme ci-dessus, la *recette totale pour trois années* devrait s'élever à 4,800,000

ou *pour une année, à* 1,600,000

Chiffre représentatif des ressources éventuelles, sur lesquelles on pourrait compter pour réaliser la nouvelle organisation.

Après avoir ainsi constaté l'actif probable du budget des facultés de droit dans un très-prochain avenir, et prouvé que nous ne nous abandonnons pas à des hypothèses vaporeuses; en présence surtout *d'un excédant actuel bien constaté de* 500,000 *francs au moins*, nous pourrons nous livrer avec

Digitized by Google

quelque sécurité *à l'évaluation de la dépense nécessitée pour la nouvelle organisation du haut enseignement du droit.*

D'après le programme large et complet que nous avons tracé du haut enseignement du droit, chaque faculté aurait au plus *douze chaires pour le droit* proprement dit. (Nous ne parlerons pas pour le moment de la section des sciences politiques). Mais, parmi ces chaires il en est trois : — celle de la philosophie du droit, des pandectes et du droit civil étranger et comparé, pour lesquelles il serait probablement très-difficile de trouver pour le moment un nombre de candidats suffisant pour les créer toutes à la fois dans toutes les facultés. Sans doute il faudra y arriver le plutôt possible; mais en attendant il convient de laisser aux hommes spéciaux le temps de se former et de se produire. Bornons-nous, pour le moment, à compter *dix chaires par faculté*, et ayons égard dans nos calculs à la différence des traitemens dont nous avons parlé. Du reste, si l'on venait à admettre notre proposition, qui consiste à donner à tous les suppléans actuels l'institution comme professeurs, mais à ne leur accorder que la moitié du traitement de ceux-ci et à maintenir dans les facultés ce traitement réduit, pour les professeurs nouvellement nommés, sauf à eux à passer au traitement entier, en cas de vacance, on aurait dès à présent *onze titulaires de chaires*, moyennant *dix traitemens complets.*

Quant à la *Faculté de droit de Paris*, qui a un certain nombre de chaires doubles, mais dans laquelle existent déjà la plupart des chaires à créer nouvellement dans les autres Facultés, le nombre de vingt chaires pourrait être admis par un calcul large.

Nous arrivons de cette manière au calcul suivant :

Digitized by Google

1° Faculté de droit de Paris,	20 chaires à	15,000 f.	ci 300,000 f.
2° Deux Facultés ou	20 chaires à	10,000	ci 200,000
3° Six Facultés ou	60 chaires à	8,000	ci 480,000
4° Préciput des 9 doyens	8 à 2,000 1 à 4,000	. . . . .	ci 20,000
5° Douze Agrégés à Paris.	à	2,500	ci 30,000
6° Douze Agrégés dans deux Facultés	à	1,800	ci 21,600
7° Trente-six Agrégés dans six Facult.	à	1,500	ci 54,000
8° Neuf Secrétaires de Facultés, par nombre rond.			ci 40,000
Total général des traitemens des Facultés de droit			1,145,600 f.

Pour 108 Professeurs et
60 Agrégés,
168

prenant tous une part active à l'enseignement. Dans le système actuel, au contraire, il n'y a que 75 professeurs faisant des cours, les 28 suppléans n'étant chargés d'aucun enseignement propre. *Ainsi, d'après la nouvelle organisation, le personnel enseignant serait plus que doublé.*

Or, pour réaliser ces graves améliorations, le produit des Facultés de droit, constaté par le Ministre des finances pour 1836, suffit, et au-delà ; et, comme ce produit est un minimum possible, *il est démontré, dès aujourd'hui, que les plus abondans moyens financiers ne manquent pas à l'Université pour amener les Facultés de droit actuelles au développement le plus large et le plus complet.*

Mais entre ce produit minimum et celui qui doit se rattacher aux 5,300 élèves indiqués par M. le ministre pour l'année 1838, il y a une différence en plus d'au moins 250,000 fr.

Qui, dès que dans un avenir prochain, par les

Digitized by Google

injonctions de la nouvelle loi, le chiffre des élèves se sera élevé à 6,000, devra atteindre tout au moins un montant de. 500,000

Par conséquent, lors même que la nouvelle loi se bornerait à prescrire des études en droit, ou nouvelles ou plus développées, aux seuls *notaires* et aux *avoués*, et qu'elle laissât encore complètement en dehors de ses prescriptions les candidats si nombreux des carrières administratives, la caisse de l'Université réaliserait déjà un excédant d'un demi-million, après avoir pourvu, le plus largement possible, aux nouveaux besoins des Facultés de droit proprement dites.

En ne partant donc que de cette base, qui n'a absolument plus rien d'hypothétique, parce qu'on ne peut plus se dispenser d'imposer de nouvelles conditions d'études aux notaires et aux avoués, il *y aurait déjà un fonds d'un million à appliquer à la création, dans le sein de toutes les Facultés de droit, d'une section de sciences politiques et administratives.* Or, voici le calcul approximatif des frais que cette création exigerait.

En les supposant rattachées, comme il est indispensable, aux études de droit, auxquelles elles empruntent leurs principes, les études politiques et administratives n'exigeraient, pour être parfaitement complètes, que *six chaires* au plus, mais qui peuvent avec d'autant moins d'inconvénient être réduites à *cinq*, que la chaire du droit des gens tient aux deux sections à la fois. Il est inutile de répéter que les professeurs des sciences politiques, se confondant dans la même Faculté avec les professeurs en droit, partageraient avec ceux-ci les mêmes obligations, comme les mêmes droits et avantages. De plus, la section des études politiques aurait, comme celle des études de droit, un certain nombre d'agrégés. Maintenant, *en supposant qu'on voulût, dès à présent, ajouter une section de*

Digitized by Google

sciences politiques à toutes les facultés de droit, on arriverait au *calcul des dépenses* suivant :

1° Facultés de Paris,	6 chaires à 15,000 f.	ci	90,000 f.
2° Deux Facultés ou	10 chaires à 10,000	ci	100,000
3° Six Facultés ou	30 chaires à 8,000	ci	240,000
4° Six Agrégés à Paris.	à 2,500	ci	15,000
5° Huit Agrégés dans deux Facultés,	à 1,800	ci	14,400
6° Vingt quatre Agrégés dans six Facultés.	à 1,500	ci	36,000
7° Préciput des doyens, } 8° Secrétariat, }	néant.		

(l'administration étant la même.)

Ainsi, une somme de. . . . . 495,400 f.

suffirait pour constituer, le plus amplement possible, les études politiques et administratives dans nos neuf Facultés de droit. Or, cette somme, nous l'avons démontré, se trouve déjà à peu près couverte par le seul excédant probable qui résultera pour les caisses de l'Université de l'accroissement à 6,000 du nombre des élèves en droit.

Mais que sera-ce *quand les carrières administratives auront été soumises à des conditions d'études académiques ?* Quelque peu nombreuses que puissent être les carrières pour lesquelles ces études seront exigées, il est certain qu'elles augmenteront de 1,000 au moins le nombre des élèves, qui, à raison de 800 francs de frais d'études pour le cours triennal, produiront une rente annuelle de. . . . . 266,000 fr.

Encore pourrait-on discuter, avec une certaine apparence de raison, s'il ne conviendrait pas d'augmenter, dans une certaine proportion, les frais d'études pour des carrières plus spécialement recherchées par des jeunes gens riches. Mais nous y verrions plus d'inconvéniens que d'avantages, parce

Digitized by Google

que ces études devront aussi essentiellement profiter aux élèves destinés à la magistrature et au barreau.

Nous venons de démontrer combien la caisse universitaire courrait des chances peu importantes, si, dès à présent, on organisait des études politiques dans les neuf facultés. Aussi ne croirions-nous pas que ces chances fussent assez sérieuses pour retarder cette création, à laquelle se rattacheront de si heureux effets, d'autant plus que c'est là une dette à acquitter envers toutes les parties du territoire, si nous n'avions pas lieu de craindre qu'il fût difficile à l'Université de trouver, dès à présent, un nombre de candidats suffisamment préparés pour occuper dignement toutes ces chaires. Si nos craintes étaient mal fondées, nous conjurerions vivement M. le Ministre de doter sans délai toutes les facultés de cet enseignement. Quoiqu'il en soit, nous croyons *devoir nous borner* pour le moment à *réclamer cette création*, non-seulement pour la *Faculté de droit de Paris*, mais encore *pour quatre Facultés de province*, qui seraient à désigner géographiquement de telle manière que les quatre grandes divisions du pays possédassent une Faculté de droit et de sciences administratives complète, sauf à porter successivement, et dans le plus bref délai possible, les quatre autres Facultés au même nombre de chaires d'enseignement. — Si l'on s'en tenait, pour la première création, à cette proportion réduite, les frais de ces nouvelles chaires ne seraient plus que de :

1° Faculté de Paris.	90,000 fr.
2° Deux Facultés de grandes villes	100,000
3° Deux Facultés de villes moyennes	80,000
4° Vingt-quatre agrégés.	41,400

Ainsi *une dépense de*. . . . . 311,400 fr., c'est-à-dire *l'excédant probable du produit en* 1838, *à raison de* 5,300 *élèves*, *suffirait pour organiser*, dès à présent, cinq

Digitized by Google

Facultés complètes de droit et des sciences politiques et administratives, outre quatre grandes Facultés de droit, avec un *personnel enseignant de*

26 professeurs,	20 agrégés :	total 46	pour Paris.
108 *idem*,	64 *idem* :	total 172	pour les huit Facultés de province.
134	84	218	

Suffisamment nombreux, rajeuni, puissant par la science et par la considération sociale, et appelé à exercer, sous la direction forte et intelligente de l'autorité centrale, une action d'autant plus bienfaisante et plus énergique sur les jeunes générations et sur l'avenir social et politique du pays, que les moyens d'éducation et de discipline concourront, avec une instruction riche et abondante, à lui concilier le respect, l'affection et la reconnaissance de ses élèves. Nous le répétons avec une profonde conviction : *l'avenir du pays est là, il n'est que là;* son propre instinct le lui dit depuis long-temps.

Résumons nos chiffres de dépenses, pour n'avoir plus à y revenir, et complétons, s'il est possible, l'évidence de notre démonstration.

1° *Dépenses.*

9 Facultés de droit complètes avec 108 professeurs, 60 agrégés total 168	1,145,600.
5 Sections de sciences politiques et administratives, avec 26 professeurs, 24 agrégés 50	311,400
Total du personnel 134 professeurs 84 agrégés } 218	
Total de la dépense.	1,457,000

Digitized by Google

2° *Recettes.*

5,300 élèves (indiqués pour 1838) à 823 fr. de frais d'études.

Produit pour 3 ans.	4,361,900
Ce qui donne un *produit annuel de*.	1,453,967
Ainsi, le seul déficit possible serait de	3,033
Sur la recette présumée de 1838,	

Et en supposant, par impossible, que la nouvelle loi restât sans influence sur le nombre des élèves.

Nous croyons notre tâche accomplie et notre cause gagnée devant le rigoureux tribunal des chiffres et du budget. *Nous n'exigeons pas une obole du trésor de l'état, seulement nous réclamons qu'il nous tienne compte de toutes les perceptions qui proviennent des Facultés de droit*, et nous avons trop bonne opinion de notre temps et des hommes d'état qui le dirigent, pour craindre de nous voir repoussés dans une réclamation aussi légitime. Le rôle de l'état, et ce rôle on le comprend dans notre France, est d'être prêt à des sacrifices larges et généreux pour le bien des écoles. En appliquer le produit à des destinations moins nobles et moins sacrées, et prétexter en même temps impuissance à venir au secours de leurs nécessités les plus impérieuses, ne serait de sa part ni équitable, ni généreux, et accuserait hautement son imprévoyance politique. Il n'est pas un pays éclairé en Europe qui ne vienne largement au secours des Universités, et la Prusse, entre autres, qui en compte six, accorde à la seule Université de Bonn un subside annuel qui excède 200,000 francs : Berlin en reçoit un bien plus considérable. Nous sommes donc exempts d'inquiétudes sur les objections financières que la réorganisation du haut enseignement du droit pourrait rencontrer.

Strasbourg, le 16 octobre 1838

G.-B. Kepp.

Digitized by Google

DU TIMBRE

ET

DES EFFETS DE COMMERCE.

Rapport fait au Conseil général du commerce, au nom de la commission chargée de l'examen de cette matière (1), par M. ORTOLAN, membre de ce conseil (délégué de Toulon).

Une législation nouvelle sur le timbre proportionnel applicable aux effets de commerce et aux obligations a été élaborée par le gouvernement et par les chambres législatives(2).

(1) Cette commission était composée de MM. Gouin, président, Rondaux, Sanson-Davillier, Renouard de Bussière, et Ortolan rapporteur. M. Legentil, président du Conseil général du commerce, s'y est constamment adjoint.

La question examinée sous toutes ses faces par notre honorable collaborateur, qui a bien voulu communiquer son travail à notre *Revue*, touche à des difficultés nombreuses, de l'ordre légal et de l'ordre économique. (Note du directeur de la *Revue*.)

(2) Voici les précédens sur les matières qui font l'objet de ce rapport : *Chambre des députés*, *session de* 1835 : Proposition de MM. J. Lefebvre, Cunin-Gridaine, Fould, Fr. Delessert, Meynard, A. Gouin, J. Périer, tendant à faire admettre dans la législation commerciale le mandat de change non acceptable. — 2 *janvier* 1835, développemens présentés par M. J. Lefebvre. — 19 *janvier*, rapport de M. Dufaure, concluant, au nom de la commission, à l'adoption avec amendement. La proposition n'a pas d'autre suite. Elle était rattachée, par considération principale, à l'usage répandu dans le commerce de souscrire de pareils effets sur papier non timbré.

21 *décembre* 1840. Commission instituée par ordonnance royale pour donner son avis sur les moyens les plus propres à prévenir ou à réprimer la fraude en matière de timbre d'effets de commerce.—La clause du *retour sans frais* est spécialement signalée comme un moyen fréquent de fraude. — Les diverses chambres de commerce sont invitées à émettre leur avis sur cette clause.

Digitized by Google

Ce sujet a vivement préoccupé l'attention des chambres de commerce. Diverses observations vous ont été adressées par plusieurs d'entre elles; et vous avez jugé la matière assez importante pour que le Conseil général en fît un objet particulier d'étude et s'efforçât d'apporter, en ce point, au gouvernement et à la législature, le tribut de ses lumières spéciales et de son expérience pratique.

La commission que vous avez chargée de ce travail, et à laquelle s'est constamment adjoint l'honorable président de notre Conseil, s'en est occupée assidûment. Elle a compris que le problème dont elle avait à vous proposer une solution, pouvait se résumer en ces termes : « Assurer à l'État la perception » régulière et complète d'un impôt légalement établi, sans » gréver le commerce d'entraves nuisibles et de pénalités ri- » goureuses, sans porter atteinte aux principes particuliers » de son droit et de ses juridictions; enfin, sans nuire à la » facilité, à la rapidité, ni à la sécurité si nécessaires à ses » opérations et à ses engagemens.» C'est dans cette direction d'idées qu'elle a délibéré et arrêté les propositions dont elle m'a chargé de vous rendre compte.

Votre commission est partie de ce principe, que pour atteindre le résultat désirable, il faut viser ici, non pas à une œuvre de fiscalité, mais à une œuvre de moralisation. Dans l'état actuel des choses, il paraît résulter des documens, que

— La commission ouvre une enquête dans laquelle sont entendues plusieurs notabilités commerciales et parlementaires.

Chambre des députés, 6 *avril* 1841. Projet de loi, présenté par M. le ministre des finances, sur le timbre proportionnel applicable aux effets de commerce et aux obligations. Ce projet, conçu dans le système de la loi anglaise, prononce la nullité de tous effets ou billets négociables ou non souscrits sur papier non timbré; il interdit toute clause dispensant du protêt faute de paiement, et organise, en outre, un ensemble de dispositions répressives. — 13 mai 1841, rapport fait par M. Bouet, au nom de la commission, qui amende le projet du gouvernement.

Digitized by Google

la majeure partie des effets de commerce sont soustraits à l'impôt du timbre et circulent sur papier libre. Ainsi, voilà une charge publique supportée par les uns, évitée par les autres; voilà une inégalité de conditions dans le commerce, où tout, en droit, devrait être égal et loyal. Encore y a-t-il cela de particulier, que ce sont les effets émanés des souscripteurs le plus en crédit, les effets émis pour les plus fortes sommes, qui échappent le plus généralement à la loi. Il faut amener le commerce français à réformer lui-même, sur ce point, ses habitudes; à faire entrer dans ses usages constans l'emploi du papier qui a satisfait à l'impôt.

Mais pour y parvenir, pour que la réforme devienne une réforme de pratique et de conviction, la première condition, la condition unique est-elle dans les moyens de contrainte? Evidemment, non; elle est aussi dans la modération de l'impôt. Persuadée de cette vérité et d'accord en cela avec les vœux exprimés par plusieurs chambres de commerce, votre commission a pris pour base fondamentale, pour base conditionnelle de toute mesure, que le tarif actuellement existant devrait être modifié et adouci.

Quant à la détermination du dégrèvement à opérer, voici le raisonnement qui a guidé votre commission. Même en acceptant l'idée émise comme servant de fondement à l'impôt du timbre proportionnel : savoir, que c'est une sorte de droit de mutation, ou plutôt de droit de circulation sur les capitaux, il convient d'en comparer la quotité avec celle du droit de mutation perçu sur les propriétés immobilières.

Les propriétés immobilières ne passent pas de main en main d'un moment à l'autre. Les résultats statistiques recueillis par le gouvernement donnent, pour moyenne de la durée de la propriété sur une même tête, une période de douze ans. Le droit de mutation n'est donc acquitté sur les

Digitized by Google

immeubles, l'un dans l'autre, que tous les douze ans : ce qui, d'après le tarif existant pour ce droit, revient au taux de cinq pour mille par an.

Or, c'est un principe d'économie politique et d'administration ; en fait d'impôt, que plus la matière imposable est susceptible d'échapper à la perception, moins il faut la gréver ; ou, en d'autres termes, que plus l'impôt est facile à éluder, plus il doit être modéré. Ce serait donc à la fois un contre-sens économique et une mesure impolitique, que de frapper la circulation des valeurs mobilières aussi fortement que celle des propriétés immobilières. Et si celle-ci paie un droit de cinq pour mille par an, ce ne sera pas établir une proportion déraisonnable, que d'abaisser environ à trois pour mille par an le droit perçu sur la circulation des capitaux. Ce résultat serait atteint par le timbre proportionnel de 30 centimes par mille fr.

En effet, les billets ou traites de commerce ne tombant presque jamais sur la coupure exacte de mille francs, un pareil droit équivaut à un peu plus d'un tiers pour mille; et comme la valeur mobilière commerciale est constamment en circulation et subit des mutations réitérées, en fixant à huit la moyenne du nombre de ces mutations dans l'année (ce qui revient à quarante-cinq jours d'intervalle), on arrive au chiffre annoncé, d'un droit de 3 pour mille par an.

Telles sont les considérations principales qui ont déterminé votre commission à demander que le tarif actuellement existant soit réduit ainsi qu'il suit :

De	1 à	300 fr. . . .	10 cent.	
de	301 à	500	15	
de	501 à	1,000	30	
de	1,001 et au dessus.	.	30	par chaque mille francs.

Digitized by Google

Si l'on cherche à se rendre compte de la diminution de recette qu'un pareil abaissement du tarif amènerait pour le trésor, en l'état actuel, on trouve que, d'après les comptes de 1839, cette diminution s'élèverait à 872,000 fr. (1). Mais, en revanche, le résultat dont cet abaissement n'est qu'un préliminaire indispensable, c'est-à-dire la perception intégrale de l'impôt, étant obtenu, l'augmentation de recettes serait de 4 ou 5 millions (2).

Ainsi, il y aurait dans la mesure tout profit, pour le fisc comme pour le commerce.

Cette base première étant posée, et l'impôt ainsi modéré, son acquittement complet et régulier doit devenir une chose de mœurs générales. Votre commission est d'avis que, pour opérer ce changement, il faut une mesure législative qui aille directement et radicalement au but, qui soit capable de frapper vivement l'esprit du commerce, et d'y introduire immédiatement l'habitude de n'émettre aucun effet commercial sans le timbre voulu. Elle s'est rangée, en conséquence,

(1)

Quotité des effets.	Droit actuel.	Droit proportionnel.	Nombre des coupons en 1839.	Différence d'un droit à l'autre.
1 à 300 fr.	0 fr. 15 c.	0 10	4,000,000	200,000 fr.
301 à 500	0 25	0 15	1,300,000	130,000
501 à 1,000	0 50	0 30	850,000	170,000
1,001 à 2,000	1	0 60	350,000	140,000
2,001 à 3,000	1 50	0 90	140,000	84,000
3,001 à 4,000	2	1 20	65,000	52,000
4,001 à 5,000	2 50	1 50	60,000	60,000
5,001 à 6,000	3	1 80	22,000	24,000
6,001 à 7,000	3 50	2 10	8,000	12,000
		Total de la différence . .		872,000

(2) La perte annuelle du trésor, par suite de l'usage du papier non timbré, est évaluée à huit millions, dans le rapport de l'administration de l'enregistrement, en date du 3 novembre 1840; et à six ou sept millions, dans l'exposé des motifs de M. le ministre des finances, du 6 avril 1841.

Digitized by Google

unanimement, à l'adoption d'une disposition qui déclarerait que : « Toute lettre de change, mandat, billet ou effet quel-
» conque à ordre, non revêtu du timbre prescrit par la loi,
» sera nul comme effet négociable, et que la clause *à ordre* y
» sera comme non avenue, sauf à l'écrit à servir d'élément de
» preuve de l'obligation qu'il constate, entre le souscripteur
» et le premier bénéficiaire seulement.»

En effet, messieurs, une première considération, considération capitale, qui doit dominer toute la matière, nous a frappés. Le commerce a, pour la facilité, pour la rapidité, pour la sécurité de ses opérations, des règles à lui, qui sont indispensables à sa vie. Il contracte ses engagemens de toute manière : verbalement, par intermédiaire, par correspondance. Il peut les prouver de toute manière : par témoins, par factures, par livres, par lettres, par billets. Et pour les juger, en cas de contestation, il a sa juridiction consulaire, son jugement par ses pairs, où, de quelque part et par quelque mode qu'elle lui arrive, le juge doit obéir à sa conviction. Tout cela, messieurs, doit rester intact; aucune atteinte ne doit y être portée.

Une seconde considération vient se joindre à celle-ci. L'impôt du timbre proportionnel n'est pas destiné à frapper tout engagement quelconque de payer une somme d'argent. Autrement, il faudrait venir timbrer chaque facture, chaque ligne du registre, chaque phrase de la correspondance. Il faudrait venir timbrer la parole. Évidemment, tant que l'opération se passe exclusivement entre les deux personnes qui font marché ensemble, le timbre proportionnel n'y a que faire. Mais le commerce jouit d'un grand avantage. Il peut faire, dans toute la force du terme, émission de ses engagemens, les livrer à la circulation. Tandis que la cession des créances, en matière civile, est entourée de formalités plus lentes et

Digitized by Google

plus coûteuses, il peut, au moyen de la simple formule *à ordre*, donner à une obligation, si le crédit s'y trouve, le cours d'une monnaie. Ce sont ces actes que le timbre proportionnel doit frapper, et doit tous frapper. L'impôt du timbre y entre comme prix de cette facilité de circulation.

Cela dit, supposez qu'une opération ait eu lieu entre deux personnes ; et, à la suite, pour en régler l'engagement, une lettre de change ou un billet à ordre sur papier non timbré. Malgré cette irrégularité, l'opération primitive, qui est la cause de l'obligation, n'en subsiste pas moins, et, par conséquent, l'obligation avec elle. Il ne peut venir à la pensée de personne de l'anéantir. La créance est toujours existante ; elle n'a pas subi de novation; et, si elle a sa cause dans un acte de commerce, elle reste soumise aux règles du droit et des juridictions commerciales.

La manière de la prouver conformément aux règles du commerce doit subsister aussi : verbalement, par témoins, par registres, par correspondance, par écrit; toutes ces preuves sont admissibles. Donc, on ne peut refuser à cette lettre de change ou à ce billet à ordre, quoique souscrits irrégulièrement sur un papier non timbré, de venir prendre place parmi ces élémens de preuve. Décider autrement, ce serait se mettre en contradiction manifeste avec les règles sur la preuve commerciale. Ce serait vouloir violenter la conscience du juge consulaire, dont la conviction s'ouvre à toute lumière ; ce serait se mettre en dehors de la vérité : et la vérité, qui a plus d'autorité que la loi, l'emporterait sur elle.

Mais la facilité de circulation étant un avantage particulier, la formule *à ordre* étant investie d'une puissance tout exceptionnelle, rien n'empêche que la loi y mette ses conditions, ses conditions essentielles et rigoureusement indispensables ; rien n'empêche que l'application du timbre proportionnel, qui

Digitized by Google

est le prix de cette facilité, entre au nombre de ces conditions. Si le timbre manque, la condition essentielle n'est pas remplie, la clause *à ordre* est non avenue, l'acte est nul comme effet négociable.

Il importe, messieurs, que le commerce se pénètre bien des conséquences de cette nullité. Le commerçant à qui son débiteur remet un pareil règlement est absolument dans la même position que s'il avait une simple reconnaissance par correspondance ou par écrit quelconque, une promesse tout individuelle sans clause *à ordre*. Il aura donc le droit de dire à son débiteur : « Ce n'est pas là un règlement commercial, » donnez-moi un effet négociable, celui-ci ne l'est pas. » Et il devra le faire, comme il le ferait aujourd'hui à l'égard de celui qui lui souscrirait une pure reconnaissance individuelle.

Supposons qu'il le garde : c'est un simple élément de preuve qu'il a dans ses mains ; il ne peut absolument le transmettre à personne. Un endos y est apposé, vous n'avez rien fait, c'est là un acte complètement nul. Le prétendu cessionnaire n'est pas saisi ; il ne peut exiger le paiement ; sa quittance ne libèrerait pas le débiteur de la dette primitive, sauf répétition contre lui. Enfin, nous lui refusons même le droit accordé au premier bénéficiaire seulement, c'est-à-dire le droit de faire valoir comme preuve ce billet irrégulier, car il n'en est saisi à aucune espèce de titre. La clause *à ordre* étant non avenue, l'endos est un acte nul, qui ne saurait produire aucun effet, auquel on ne donne aucune attention.

Cette économie et ces conséquences logiques du principe une fois bien reconnues, bien comprises, il est clair qu'on ne verra, dans le commerce, pas plus d'effets non timbrés transmis par endossement, qu'on n'y voit aujourd'hui de simples reconnaissances individuelles circuler de cette manière.

Digitized by Google

Tel est le principe général dont votre commission croit devoir recommander l'adoption.

Toutefois, pour le billet à ordre, il arrivera souvent que le premier bénéficiaire qui aura reçu son règlement en un prétendu billet à ordre non timbré, sera complètement étranger à cette irrégularité, et qu'il aura dû s'estimer heureux d'avoir de son débiteur un règlement tel quel. Faudra-t-il faire tomber irrévocablement sur lui les conséqnences du défaut de timbre ? Faudra-t-il frapper de nullité ce titre, dans ses mains, sans lui donner aucun moyen de le faire valider? N'est-il pas plus juste, et plus utile en même temps, même au point de vue de l'acquittement régulier de l'impôt, de lui accorder le droit, dans un certain délai, de régulariser sa position, c'est-à-dire de faire timbrer le titre à l'extraordinaire, en acquittant le double droit du timbre, sauf son recours contre le souscripteur du billet pour le remboursement de ce double droit ? Votre commission, après une longue et sérieuse discussion, et d'accord en cela avec le vœu exprimé par plusieurs chambres de commerce, s'est décidée pour l'affirmative. Mais il va sans dire que cette faculté est accordée au premier bénéficiaire seulement, car, dans notre système, la loi ne reconnaît comme saisis à aucun titre aucun des preneurs subséquens; il va sans dire qu'il doit en user avant toute apposition d'endos, car il serait devenu par là auteur principal de l'irrégularité ; enfin, qu'il doit le faire dans un bref délai, que votre commission a cru pouvoir être fixé à dix jours.

Ici, une question délicate s'est présentée. Cette faculté, admise pour les billets à ordre, doit-elle être étendue aux mandats et lettres de change? Une réflexion générale a d'abord frappé votre commission. C'est que la lettre de change n'est pas, comme le billet à ordre, un simple règlement, un simple engagement transmissible par endos; elle renferme une opé-

Digitized by Google

ration compliquée, une opération que la loi considère comme constituant, par elle-même, un acte de commerce, et qui, dans la pratique, suppose déjà certaines relations, certaines connaissances commerciales chez ceux entre qui elle intervient. On peut donc se montrer plus sévère à son égard. Puisqu'il n'y a pas là un simple règlement de débiteur à créancier; puisque vous faites, dès le principe, un acte de commerce dans la lettre elle-même, faites-la régulière dès le principe. A cette considération générale vient s'en joindre une autre: c'est que le tireur, qui se rembourse sur son débiteur au moyen d'une lettre de change, se dresse, pour ainsi dire, son titre à lui-même; c'est donc à lui à se le dresser régulier. Cependant, nous ne nous sommes pas dissimulé qu'il y a plusieurs nuances dans la lettre de change; que dans bien des cas, il arrivera ici, comme pour le billet à ordre, que le premier bénéficiaire sera étranger à l'irrégularité, qu'il aura reçu par cette lettre de change non timbrée un règlement de son débiteur, et qu'il pourrait paraître plus équitable, dans ces cas, de lui accorder également la faculté de faire valider son titre dans les dix jours. Mais la simplicité dans les lois est une des conditions essentielles de leur popularité et de leur bonne application. Comment introduire sans confusion une distinction appropriée aux diverses nuances si délicates de la lettre de change? Comment les agens chargés de l'apposition du timbre à l'extraordinaire pourraient-ils être appelés à étudier chaque lettre de change et les relations qu'elle suppose, pour accorder ou pour refuser le timbre à l'extraordinaire, selon la catégorie dans laquelle elle entrerait? Votre commission est convaincue qu'il n'y a que deux partis à prendre sur cette question: ou bien étendre à toutes les lettres de change, sans distinction, la faculté, pour le premier bénéficiaire, de les valider, en les faisant timbrer à l'extraordinaire dans les dix jours;

Digitized by Google

ou bien la refuser à toutes. C'est à ce dernier parti qu'elle s'est arrêtée, par la raison commune à toutes les lettres de change, savoir qu'elles forment par elles-mêmes, et dès le principe, une émission commerciale.

Après avoir ainsi réglé les conséquences de l'omission du timbre, quant à l'existence et aux effets des mandats, lettres de change ou billets à ordre quelconques, la commission s'est occupée de la question des pénalités. Sa conviction bien arrêtée sur ce point, c'est que l'accumulation de répressions exagérées, en pareille matière, serait non-seulement inutile, mais nuisible. Les actions humaines, dans leur moralité ou leur immoralité, ont une juste mesure que le sentiment public apprécie, et à laquelle il faut se conformer. On ne sert pas le fisc, en mettant dans ses mains, pour contraindre au paiement de l'impôt, des rigueurs pénales qui dépassent cette mesure. Au contraire, l'esprit s'accoutume à confondre l'impôt, juste et légitime en son principe, avec les rigueurs dont il se montre armé; la répulsion contre ces rigueurs se déverse sur l'impôt lui-même, indispose l'opinion contre lui, et nuit à sa perception régulière et spontanée.

Dans la matière qui nous occupe, la véritable sanction de la nécessité du timbre, c'est la nullité qui frappe les effets négociables lorsqu'ils n'en ont pas été revêtus.

Cependant, comme ces effets, bien que radicalement nuls en tant qu'effets à ordre, sont reconnus susceptibles de servir d'élémens de preuve commerciale au profit du premier bénéficiaire, si ce dernier veut en tirer cette utilité et les produire en justice, cette production mettant au jour, devant la magistrature elle-même, l'irrégularité qui a été commise, le bénéficiaire sera contraint de payer, conformément à la loi du 24

Digitized by Google

mai 1834, une amende de 12 p. 0/0, sauf son recours pour moitié contre le souscripteur.

Nous n'avons pas eu besoin de nous occuper de frapper d'amende tous les endosseurs successifs, et d'opérer ainsi un cumul répressif qui donnerait autant d'amendes qu'il y aurait eu d'endosseurs; car, dans notre système, il n'y a plus d'endosseurs; la nullité de la clause *à ordre* est radicale; aucun des preneurs subséquens n'est saisi, aucun ne peut même invoquer le titre comme élément de preuve. Cette nullité entière est une sanction suffisante, qui doit exclure toute idée de pénalité.

Nous n'admettons pas non plus que la découverte de l'effet négociable non timbré, survenue dans un inventaire de faillite, de succession, ou autrement, puisse donner lieu à une poursuite en paiement de l'amende. C'est seulement lorsqu'on veut tirer du titre irrégulier la seule utilité juridique que nous lui ayons laissée, c'est-à-dire, seulement lorsque le premier bénéficiaire veut le produire et le faire valoir en justice comme élément de preuve, que l'amende de 12 p. °/o doit être payée.

Il ne nous est plus resté, messieurs, pour épuiser la matière, qu'à régler, relativement au timbre, le sort des lettres de change ou effets dans lesquels figure un pays étranger. L'avis de la commission a été que ceux qui sont tirés de l'étranger sur la France doivent être assujétis à l'obligation du timbre français; que ceux, au contraire, tirés de l'étranger sur l'étranger, qui ne sont, pour ainsi dire, qu'en transit sur notre territoire, doivent en demeurer exempts.

Mais la commission est restée divisée par rapport aux lettres de change tirées de France sur l'étranger. — Dans un sens, on a fait observer qu'en assujétissant ces lettres de change à l'impôt du timbre, on courait le risque d'enlever aux ban-

Digitized by Google

quiers français, et surtout à la place de Paris, les opérations d'arbitrage avec l'étranger; qu'en effet ces opérations ne se font que sur une marge de profit excessivement faible, que le moindre impôt pourrait les rendre impossibles, surtout si l'on réfléchit que dès lors le banquier français se trouverait, sur ce point, dans une situation plus désavantageuse que le banquier étranger, puisque chez nos voisins, en Belgique, en Hollande, en Suisse et en Allemagne, les lettres de change tirées de ces pays sur l'étranger ne sont généralement soumises à aucun impôt. A ces considérations, on a objecté que le titre étant créé en France, la logique veut qu'il soit soumis aux conditions de la loi française; que si, dans quelques états voisins, l'impôt du timbre ne pèse pas sur les effets tirés de ces pays sur l'étranger, il n'en est pas ainsi partout; que chez les Anglais, par exemple, si attentifs à attirer à eux les opérations de commerce, le tireur sur l'étranger est soumis au timbre, beaucoup plus cher que le nôtre; qu'enfin on ne voit pas dans l'intérêt invoqué un motif suffisant pour déroger au principe; dérogation qui, si on l'admettait, pourrait être une occasion de simulation pour se soustraire à l'impôt du timbre.

En résumé, sur l'ensemble de cette première matière soumise à l'étude de votre commission, son avis se réduit à ceci :

1° Abaissement du tarif du timbre, dans la proportion qu'elle a indiquée.

2° Principe général, que « toute lettre de change, mandat, billet ou effet quelconque à ordre, non revêtu du timbre prescrit par la loi, est nul comme effet négociable, et que la clause *à ordre* y est comme non avenue, sauf à l'écrit à

Digitized by Google

servir d'élément de preuve de l'obligation qu'il constate entre le souscripteur et le premier bénéficiaire seulement.

3. Faculté pour le premier bénéficiaire, mais à l'égard des billets à ordre seulement, de régulariser sa position et de faire valider le billet, en le faisant timbrer à l'extraordinaire dans les dix jours de sa date, sauf son recours contre le souscripteur en remboursement du double droit de timbre qu'il aura payé.

4° Obligation pour le premier bénéficiaire qui voudra faire valoir, comme élément de preuve en justice, l'effet non timbré, de payer une amende de 12 pour 0/0, sauf son recours pour moitié contre le souscripteur.

5° Nécessité du timbre français pour les lettres de change tirées de l'étranger sur la France ; exemption pour celles tirées de l'étranger sur l'étranger, à leur transit en France. Partage d'opinions à l'égard de celles tirées de France sur l'étranger.

Mandat de change.— Clause du retour sans frais.

Une autre question, qui prend de jour en jour plus d'importance dans les relations commerciales, se rattache indirectement à celles que nous venons de traiter, et a dû occuper aussi l'attention de votre commission.

Il arrive fréquemment aujourd'hui que des clauses ainsi conçues : *non acceptable*, ou *retour sans frais*, sont apposées sur des lettres de change ou autres effets de commerce. Quel doit être le sort de pareilles clauses? L'intérêt du commerce est-il qu'elles soient adoptées et que la législation vienne les consacrer et les régler? Ou bien doivent-elles être proscrites?

Bien que ces deux clauses marchent souvent ensemble et

Digitized by Google

soient liées entre elles par des points communs, cependant on peut diviser la question qui les concerne et se décider pour l'une autrement que pour l'autre.

Ainsi votre commission a été d'avis unanime que la loi doit s'emparer de la clause *non acceptable*, en consacrer et en régler positivement les effets. Sans doute, il y a là une sorte d'engagement autre que ceux prévus par notre code de commerce, il y a là un contrat nouveau. Mais la coutume commerciale marche et progresse sans cesse. Le commerce, sous l'influence de sa pratique quotidienne, des intérêts et des besoins qu'elle lui révèle, a toujours été ingénieux à trouver les moyens de donner issue à ces intérêts, satisfaction à ces besoins. C'est lui qui a imaginé la lettre de change. S'il est conduit à s'enrichir de nouveaux modes de relations, la tendance constante doit être de lui laisser toute latitude. Seulement il y a à considérer si ces sortes d'engagemens nouveaux ne sont pas de nature à contenir soit des déceptions pour les parties contractantes, soit des dangers pour le crédit, pour la bonne foi, pour la régularité des opérations, ou pour quelque intérêt public. Votre commission n'a rien vu de semblable dans ce qu'on peut appeler le *mandat de change* non acceptable. Au contraire, elle y a vu la possibilité d'une utilité régulière et fréquente. Souvent, en effet, il peut se faire que la provision ne soit pas arrivée, qu'elle soit en route : la nécessité de l'acceptation dans ce cas peut avoir des conséquences préjudiciables qu'il peut être bon de prévenir. L'obligation de faire la provision à l'avance et de laisser ainsi des valeurs inactives entre les mains du tiré est aussi une perte économique que le tireur peut vouloir s'éviter. Or, dans le mandat, tel que la coutume commerciale l'a conçu et le pratique, le tireur, ni les endosseurs, ne s'engagent à faire accepter : ainsi sont évités le protêt et les recours

Digitized by Google

en cautionnement ou en paiement immédiat de la traite, faute d'acceptation. Mais à l'échéance, le mandat doit être acquitté, l'obligation quant au paiement est entière. Nous avons pensé qu'une loi qui, par ses dispositions, organiserait définitivement ce contrat, serait profitable au commerce ; qu'il serait convenable de déterminer la nature de l'engagement par sa simple qualification de *mandat de change*, sans que le tireur fût même obligé d'y inscrire la clause *non acceptable* ou d'autres termes analogues : de telle sorte qu'il existerait dès lors deux contrats bien distincts : la lettre de change et le mandat de change.

Quant à la clause du *retour sans frais*, la détermination est plus difficile à prendre, et votre commission s'est encore trouvée divisée d'opinion sur ce point.

Il ne s'agit pas de considérer la question au point de vue de la jurisprudence, qui est elle-même incertaine et embarrassée dans ses décisions à cet égard. C'est au point de vue législatif, sous le rapport de ce qu'il conviendrait le mieux de faire, que nous avons à l'envisager.

Il ne s'agit pas non plus de la considérer comme se rattachant uniquement à la question du timbre. En fait, si la clause du retour sans frais est fort souvent appliquée à des effets sur papier libre, et peut avoir pour but d'éviter l'emploi du timbre ; souvent aussi on la rencontre sur des effets timbrés, et elle y offre un tout autre intérêt. D'ailleurs, dans notre système, aucun effet à ordre quelconque ne pouvant plus circuler, si ce n'est sur papier timbré, ce côté de la question s'efface entièrement. Il ne reste plus que le problème fondamental. La clause du retour sans frais, chacun est obligé d'en convenir, présente à la fois des avantages et des inconvéniens. Lequel

Digitized by Google

l'emporte? Faut-il admettre cette clause? Faut-il la proscrire?

Si nous consultons les opinions émises par les diverses chambres de commerce, nous les trouverons fort divisées elles-mêmes. Ainsi, sur trente-cinq qui ont donné leur avis, vingt réclament le maintien du retour sans frais, deux d'entre elles avec quelques modifications; et quinze en demandent la prohibition.

Dans cette incertitude, et votre commission étant également partagée d'avis, je ne puis que vous exposer brièvement les raisons qui ont été présentées de part et d'autre.

Pour le maintien de la clause du *retour sans frais*, on a fait valoir l'habitude commerciale qui a consacré cette modification particulière aux engagemens d'un effet à ordre. Cette modification répond à un intérêt légitime, celui d'éviter les recours, les poursuites judiciaires, qu'entraîne le non paiement d'un effet ordinaire, et principalement les abus des comptes de retour. C'est surtout pour le commerce de détail que l'utilité s'en fait sentir. Souvent le manufacturier, le marchand en gros, se rembourse par des traites ainsi modifiées, sur les marchands en détail qui forment sa clientelle. Il veut bien se faire payer par eux, mais il ne veut pas les contraindre sans répit ni délai, les exposer à des poursuites, à des frais qui souvent lui seraient nuisibles à lui-même, en compromettant ou sa créance ou sa clientelle. Pour les effets de petites sommes, entrés cependant dans un usage quotidien, tels que les abonnemens aux journaux, les souscriptions aux ouvrages de librairie, l'utilité du retour sans frais est non moins manifeste. L'engagement est émis sous cette condition; c'est ainsi qu'il est reçu et accepté par les divers cessionnaires, et qu'il forme un contrat avoué et reconnu par eux: pourquoi enlever au commerce une partie de la liberté d'ac-

Digitized by Google

tion dont il a besoin dans ses transactions? Pourquoi imposer aux contractans des rigueurs en dehors de leur volonté? Sans doute la clause du retour sans frais demande des dispositions législatives qui la régularisent. Ainsi, elle ne pourrait être placée sur le billet à ordre que par le premier bénificiaire, sur la lettre de change que par le tireur; elle devrait être garantie par la signature comme le corps de l'effet; le contrat, une fois émis avec ou sans cette modification, ne pourrait plus être modifié par les endosseurs subséquens; enfin il y aurait quelque chose à faire par rapport au délai, pour ne pas le laisser indéfini, ni l'assimiler entièrement, comme le fait aujourd'hui la jurisprudence, à celui des effets à vue. Mais il faut régler l'usage, et non le supprimer.

Pour l'opinion contraire, des considérations non moins fortes, non moins élevées, sont présentées. Dans le commerce, les engagemens que l'on prend doivent être sérieux, et il faut que les divers intéressés dans les mains desquels ils circulent sachent à quoi s'en tenir. Une échéance doit être réellement une échéance, ou ne pas être indiquée. Le code de commerce a réglé soigneusement les obligations de tous ceux par lesquels un effet se trouve successivement transmis: ici, on vient jeter la perturbation dans toute l'économie du système, on détruit réellement la lettre de change. On prend un engement qui n'en est pas un; on indique un terme qui n'en est pas un. C'est là une clause qui prête souvent occasion à la fraude, en permettant de jeter dans la circulation un grand nombre d'effets véritablement sans crédit, puisqu'ils sont dénués de moyens précis d'exécution. S'il est quelques avantages que l'on peut s'en promettre sous le rapport de la possibilité de tempéramens à accorder, les mêmes résultats peuvent être obtenus par l'emploi des lettres à vue, ou à tant de jours de vue. Le mandat de change non acceptable étant une fois adopté par la législation, cet

Digitized by Google

acte doit suffire entièrement ; car, en définitive, si on cherche à règlementer les effets de la clause du retour sans frais, il faudra bien un moyen de constater la présentation et le non paiement ; il faudra bien finir tôt ou tard par un protêt. Fixera-t-on un délai certain, que la clause du retour sans frais sera censée entraîner par elle-même ? Mais alors on revient au délai de grâce de l'ancien régime. Ou, pour mieux dire, on n'a véritablement rien fait ; car, de même qu'une lettre de change payable en foire, par exemple, est absolument, par la force de la pratique, comme si elle était tirée payable au dernier jour de la foire, de même ici, la clause de retour sans frais, si elle emporte un délai préfix marqué par la loi, n'aura absolument d'autre résultat que de faire considérer l'effet auquel elle aura été apposée comme payable au dernier jour de ce délai.

En résumé, sur cette dernière matière, le résultat de l'examen de votre commission se formule ainsi :

1° Utilité pour le commerce que le mandat de change non acceptable soit consacré comme un nouveau contrat commercial, et que les effets en soient positivement déterminés par une loi ;

2° Quant à la clause du retour sans frais, partage d'avis.

Le Conseil général du commerce, dans sa séance du 13 janvier 1842, a sanctionné par son vote le système présenté, dans le rapport, au nom de sa commission, mais il a jugé convenable d'étendre au premier bénéficiaire de tout effet commercial le droit de faire timbrer à l'extraordinaire, sans distinction entre la lettre de change et le billet à ordre, et de porter à quinze jours le délai dans lequel ce droit est accordé. — Sur les deux points à l'égard desquels la commission était restée partagée, le Conseil général s'est prononcé pour l'obligation du timbre quant aux lettres de change tirées de France sur l'étranger;

Digitized by Google

et pour l'interdiction de la clause *retour sans frais*, ou de toute autre non prévue par la loi. Il a émis, en même temps, le vœu que le gouvernement examine la possibilité de diminuer les frais du compte de retour.

Depuis cette discussion dans le Conseil général de commerce, le gouvernement a retiré le projet dont il avait saisi la chambre.

DE L'INSUFFISANCE DES DISPOSITIONS
DU CODE PÉNAL
DESTINÉES A PRÉVENIR LE VAGABONDAGE ET LA MENDICITÉ (1).

« *La loi pénale est un second lien,* » *l'expression d'un besoin social. Ici* » *nous entrons dans un autre ordre* » *d'idées.* Ce n'est pas ce que nous sentons, » mais ce que la société exige, que nous » devons rechercher.

» ..... La législation pénale est la par- » tie essentiellement variable et pro- » gressive de la législation générale. »

(*Rossi, Traité de Droit pénal*, liv. 4, chap. 2.)

La police générale du royaume voit augmenter chaque jour l'importance de ses attributions; jamais ses agens ne furent plus nombreux, plus habiles, plus zélés; jamais aussi

(1) La pensée de cet article a été suggérée par la note suivante, insérée dernièrement dans plusieurs journaux.

« Si nous sommes bien informés, le gouvernement se proposerait de sou- » mettre à la sanction législative des modifications au Code d'instruction » criminelle, au Code pénal, et notamment une loi sur le système péniten- » ciaire, dans laquelle, entre autres dispositions, il y en aurait une qui

Digitized by Google

leur tâche ne fut plus difficile. Parmi les fléaux dont elle s'efforce d'arrêter le cours ou de diminuer l'effet, le vagabondage et la mendicité se présentent aux premiers rangs. Cette plaie devient menaçante pour la sécurité publique.

En vain le nombre des jugemens atteste une sévère répression; en vain l'échange permanent des demandes de renseignemens et la continuité des arrestations deviennent à la fois, pour les divers parquets du royaume, l'objet de préoccupations fastidieuses et l'indice d'une vigilance soutenue, cette digue est impuissante. Chaque jour le mal empire, sous les yeux et malgré les efforts des fonctionnaires de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. Ils en apprécient la portée avec d'autant plus de crainte et de découragement, que chacun d'eux puise, dans les enseignemens de la pratique, l'inévitable certitude de l'inefficacité des moyens préventifs.

Nous n'accusons pas seulement, il est vrai, cette pénalité qui manque son but, ces rigueurs stériles; sans doute le déplorable progrès que nous signalons tient à d'autres causes.

Le grand nombre des mendians paresseux, des vagabonds, des gens sans aveu, est une conséquence probable des modes économiques qui président à la marche de notre société, de ses allures nouvelles, des règlemens que subissent ou des formes qu'affectent, dans son sein, l'industrie ou le travail; il trouve peut-être un principe fâcheux d'accroissement au milieu même des avantages et des merveilles qui résultent de son organisation.

L'agglomération des habitans dans les grandes villes, en

» appliquerait aux condamnés adultes le bénéfice de la décision de M. le » garde des sceaux, concernant les libertés provisoires, accordées aux » détenus du pénitencier de la *Roquette*, sur la demande ou sur le rapport » de la société pour le patronage de jeunes détenus du département de la » Seine. »

Digitized by Google

centralisant la multitude, centralise aussi les besoins, les augmente et diminue les ressources.

L'immense liberté des mœurs, l'immense liberté des actes, l'immense liberté du travail favorisent l'oisiveté et facilitent le désordre des existences. La discipline parfaite de la vie sociale aggrave les conséquences de ces chutes individuelles. L'ordre et le mouvement qui règnent dans l'ensemble de ces fonctions rendent plus sensibles et plus difficiles à conjurer les écarts de certaines volontés anormales, qui refusent de subir le joug des nécessités, d'obéir aux lois expresses ou tacites qu'elle leur impose. Une fois en dehors de ce cercle, on y rentre avec peine.

Combien ne réagit point d'ailleurs, sur les existences précaires et sur leur direction mal assurée, tout ce que le mouvement industriel a de rapidité dévorante, tout ce qu'il a d'éphémère? A mesure que les ressources et les formes de l'industrie se multiplient, le nombre des ouvriers qui travaillent individuellement et non par familles, qui louent leurs bras et n'accomplissent point des œuvres dont ils puissent eux-mêmes opérer le débit et recevoir le prix, augmente dans une proportion immense. L'immoralité vient joindre ses déplorables fruits aux maux qui naissent de l'instabilité de leur position, et le libertinage n'engendre pas la misère pour eux seuls. Le nombre des enfans naturels abandonnés dès leur naissance, ou en bas âge (1), augmente la foule de ceux qui ne trouvent, à leur entrée dans cette vie, ni la certitude pour le présent, ni la certitude pour l'avenir; situation d'autant plus périlleuse, que nulle affection de lieu ou de per-

(1) Il est remarquable que la plupart des vagabonds arrêtés prennent la qualification d'enfans naturels; il est à regretter que les statistiques ne recueillent pas ce document d'où pourraient ressortir d'utiles conséquences.

Digitized by Google

sonnes ne contribue à déterminer quelque fixité dans leur établissement. Ils vivent au hasard d'une volonté ignorante.

La sollicitude du législateur s'est proposé récemment d'extirper un autre germe plus fécond de vagabondage et de misère. Puisse la loi sur le travail des enfans produire les résultats qu'on en attend ! Jusqu'ici, la nécessité de pourvoir à l'entretien d'une nombreuse famille, la pauvreté des parens, la cupidité du maître, le défaut de vigilance de la part de l'autorité, l'impossibilité d'une intervention efficace, ont ouvert l'entrée des fabriques à des malheureux dont la virilité est anéantie d'avance par le labeur de la jeunesse; hors d'état de résister à des fatigues continues, atteints par les enseignemens du vice, ils sont soumis à une double et funeste influence, qui tue à la fois l'âme et le corps. Le corps est débile et l'âme hébétée. Le dégoût du travail naît de l'impuissance. Qu'attendre pour l'avenir de ces natures ainsi abâtardies par l'énervement ou les infirmités précoces, et qui transmettront, plus imparfait, à leur tour, ce souffle de vie qui les anime? Ne nous étonnons donc point si les vagabonds se recrutent surtout parmi cette génération pâle et chétive qui végète au milieu de la fumée des ateliers.

Ajoutons maintenant, ou plutôt plaçons avant toute autre cause générale, la multiplicité des peines temporaires, des détentions de courte durée, qu'ont introduites la douceur de nos législations modernes et la mansuétude de nos mœurs, d'où procède une mansuétude toujours croissante dans les jugemens. Les prisons versent périodiquement à la surface de chaque pays une légion d'individus inaptes ou rebelles au travail.

On peut assurément prétendre, en s'aidant de vulgaires observations économiques, que plus les civilisations sont avancées, plus cette plaie qui s'attache à leurs flancs devient

Digitized by Google

vive et profonde. En Angleterre (1), aux États-Unis, en France, le paupérisme et le vagabondage sont plus inquiétans, plus difficiles à prévenir, et d'une proportion incontestablement plus grande que dans les autres états de l'Europe. La plupart de ces derniers n'ont pas dans leurs lois respectives de dispositions qui s'y rapportent, soit à cause du peu de gravité du péril, soit parce que leur pénalité n'est point encore assez complète, assez intelligente, pour saisir et déterminer les caractères qui rapprochent *l'aptitude au délit* du délit lui-même.

Les peuples et les législations antiques ne nous offrent de précédens ni pour ces maux, ni pour les moyens de les prévenir.

Deux causes principales devaient réduire alors le vagabondage et la mendicité à de médiocres proportions. Le vagabondage suppose, chez celui qui s'y livre, l'indépendance, la liberté de choisir le travail auquel il veut se livrer, de préférer même l'oisivité à cette recherche. Or, l'esclavage, qui était l'état de toute une portion de l'humanité, supprimait cette condition. Le travail n'était poit facultatif; il était tracé et imposé par un maître qui prenait aussi soin d'entretenir les serviteurs dont les bras lui appartenaient. C'est dans l'enceinte de sa demeure que ce maître triomphait par le châtiment de leur répugnance à remplir leur tâche. La loi n'eut jamais soin de punir tout ce peuple soumis à la puissance domestique. Si l'esclave menait une vie errante, ce ne fut

(1) Si on considère, en Angleterre, le seul fléau du paupérisme, on est effrayé du progrès qu'attestent les statistiques. La taxe des pauvres, dans ce royaume, était de 7,457,676 liv. *sterling*, en 1815; en 1818, elle était de 9,320,440 liv. *sterling*. — Elle s'est élevée jusqu'à 10 millions de livres *sterling*, 250 millions de francs. Si depuis elle a de beaucoup diminué, on ne doit pas l'attribuer à un décroissement de la misère, mais aux rigueurs de la nouvelle loi des pauvres, et aux tortures des *work-houses*.

Digitized by Google

jamais que pour se soustraire à la servitude et à ses douleurs; il était saisi comme fugitif, revendiqué par le maître et rentrait aussitôt dans l'état normal, en retombant dans ses premières conditions d'existence.

Toute la part de misère, de dénûment, de souffrances, de dur labeur, départie à la race humaine, se trouvait réservée aux esclaves. La caste libre en supportait d'autant moins le poids que ses membres pouvaient, presque tous, prendre part au partage des biens dont une si grande multitude était exclue; l'état pouvait plus facilement assurer l'existence de tous les citoyens et les appeler à la direction des affaires publiques. Rome en témoigne tout d'abord : aux pères de famille, aux citoyens, la richesse et la liberté, les nombreux loisirs; à eux les soins de la chose publique, les soins de l'administration pendant que l'esclave était voué aux vils travaux; à eux le gouvernement du monde pendant que l'esclave entretenait les sources de la prospérité domestique.

D'autre part, l'organisation de la famille constituait dans le sein de l'immense communauté sociale, de la république ou de l'empire, d'autres communautés unies par le sang et gouvernées par le père de famille. Ce chef exerçait sans rival un pouvoir privé qui recevait son investiture du pouvoir public et qui en réfléchissait l'action tout en la facilitant. La propriété résidait en lui comme l'autorité. Ces deux forces se concentraient en une même puissance. On conçoit dès lors peu d'existences purement individuelles, peu d'existences et de besoins isolés. Le travail et la vie en commun rendaient cet état aussi rare que peu durable, car chaque membre de la société, n'ayant pas plusieurs buts en perspective, dépourvu de toute influence directe sur son sort, s'il était d'une condition inférieure, ne courait point risque de se fourvoyer dans une poursuite inquiète, lente, nulle ou mal dirigée.

Digitized by Google

Parlerons-nous de cet anathème que l'égoïsme et des calculs cruels formulèrent en une loi impie dans la plupart de ces sociétés sans cesse appelées aux armes par les nécessités de la défense ou le désir de la conquête ? Ce perpétuel antagonisme, en leur créant d'impérieux besoins, les rendit sans pitié ; elles retranchaient d'avance tout membre propre à diminuer la force et la virilité de la tribu. L'état ou le père de famille s'arrogeaient le droit d'exposer, c'est-à-dire de vouer à la mort, l'enfant né difforme ; s'il était seulement débile, on le supprimait encore comme un rejeton inutile ; le père et la nation évitaient ainsi de prendre à leur charge ceux dont ils n'avaient point de services à attendre en retour ; il fallut que la religion chrétienne vînt sauver ces victimes en élevant les asiles destinés aux infirmes et aux souffreteux, car cette coutume barbare demeura en vigueur, sous l'empire, jusqu'au règne de Constantin (1).

(1) On lit dans *Heineccius, Ant. rom. ad Inst.*, tom 1, lib. I, tit. 9. § V. *Édition de Francfort*, 1771.

« Denique jura ipsa quae illa patria majestas complectebatur plane erant » singularia, et 1° quidem hic pertinet *jus vitæ et necis*. Licebat enim patri » filium, tanquam rem suam non solum exponere sed in carcerem detru- » dere, flagris cœdere, vinctum alligare ad operas rusticas, sed et quovis » supplicio si meruisset necare.....

» .... *De partus expositione et nece apud veteres* eruditissimus exstat » commentarius *Gerardi Noodtii*, quem *Julium Paulum* ipse inscripsit. Nos » inde hujus immanis consuetudinis historiam quasi per indicem dabimus. » Ex Romuli lege non licebat exponere masculos, nec filias primogenitas, » nisi ex quinque vicinorum sententia monstros debiles aut insignes ad » deformitatem essent judicati. (*Dyon. Halic. Ant. rom.* 11, p. 88.) Romuli » lex etiam in XII tabulas cum aliis migravit. (*Cic. de legibus*, III, 8.) At » utraque lex adeo sensim exolevit, ut etiam sub imperatoribus nihil esset » ea expositione frequentius. (*Suet. Octav.* LXV, *Calig.* V, *Tertull. ad* » *nat.* 1, 15.) Idque nec S. C. T. Planciano, nec altero quod sub Adriano » prodiit, mutatum fuisse, docet *Cer. Noodt.* (*Jul. Paul.* III, p. 330) qui » etiam (cap. IV, V, VI,) observat sub Diocletiano adhuc et Maximiano, » imo et sub Constantino licuisse infantes exponere : primosque eam truco-

Digitized by Google

« L'infanticide, dit un publiciste, réprimé sévèrement » aujourd'hui par tous les peuples civilisés, était généralement permis chez les païens au père de famille, comme » faisant partie de ses droits. A Sparte, en particulier, » l'état, qui s'était substitué au pouvoir paternel, se chargeait lui-même d'exposer et de faire périr les enfans mal » conformés et d'une constitution débile. Ici c'était la société, là c'était le père qui usurpaient le rôle de la Providence et disposaient d'une vie dont les destinées leur » étaient inconnues. Orgueilleuse et absurde divination qui » se flattait de juger l'âme d'après le corps, et le génie intellectuel d'après les apparences physiques ! (1) »

Leurs lois pénales évitaient, par la barbarie même dont elles étaient empreintes, l'inconvénient le plus saillant des nôtres. Les dieux païens ne désavouaient pas les lois de sang; la douceur des mœurs du monde antique n'alla jamais jusqu'à exclure la mort de ses plaisirs, de ses vengeances ou de ses châtimens. On comprend quel fut, dès lors, le prix médiocre de la vie humaine, dont les doctrines sociales, pas plus que les doctrines religieuses, ne reconnurent ni ne garantirent l'inviolabilité. Les malfaiteurs déjà repris de justice se trouvaient en bien petit nombre, car, dans la plupart des cas, et pour les délits les plus fréquens, l'atteinte à la propriété, la peine tendait à la suppression même du coupable. L'exil et la mort se rencontrent à chaque pas dans leurs codes répressifs. Les châtimens corporels y dominaient

» lentiam inhibuisse *Valentinum Valentem* et *Gratianum*. (Liv. 2, C. *de* » *infant expos.*)»

Tacite (*Hist.* V, § 5), en rapportant les mœurs des Juifs, signale la prohibition du meurtre des nouveaux-nés comme une cause prévue par le législateur de l'accroissement de la population. — « *Augendæ tamen multitu-* » *dini consulitur nam et necare quemquam ex agnatis nefas putant, etc.* »

(1) M. *Albert Duboys, Université Catholique.*

Digitized by Google

aussi ; la longue captivité, la séquestration, qui protégent la société pendant un temps plus ou moins long pour augmenter ensuite son péril, leur étaient presque inconnues. Ils n'avaient point de ces édifices où se rassemblent tous les élémens du crime pour puiser, dans un déplorable rapprochement, un nouveau ressort, une nouvelle énergie, une habileté plus grande.

L'oisiveté, la démoralisation de la jeunesse, qui engendrent tous les vices, étaient soigneusement évitées. A Rome le champ de Mars, en Grèce le gymnase, puis les camps, la vie guerrière, telle fut toujours leur rude école. Tous les citoyens étaient soldats, et jamais l'ambition de leurs voisins, ou leur propre inquiétude, ne laissèrent place à de longs repos. De cet état de choses résultait un mouvement continuel, et aussi un continuel obstacle au trop grand accroissement de la population.

Si le bannissement, d'ailleurs, si les supplices délivraient des coupables, et la guerre des oisifs, la colonisation délivrait des malheureux. Au lieu de former une tribu errante, les pauvres familles allaient fonder au loin quelque ville florissante. Objet de gêne et de pitié dans leur patrie, elles devenaient, sur d'autres plages, les auxiliaires de sa prospérité, en servant ses besoins de commerce et ses projets de conquête. — Dans la Grèce, qui avait emprunté à la législation égyptienne les peines destinées à réprimer la fainéantise, le superflu de la population ne fut point seul expulsé. Une loi d'Athènes obligeait chaque citoyen de justifier de ses moyens d'existence, et chassait de la ville tout individu en état de travailler, mais oisif.

En Europe, en France, durant le moyen âge, et lorsque la féodalité eut pris le caractère d'institution régulière et permanente, lorsque les communes eurent mieux consolidé

Digitized by Google

leurs priviléges et leurs libertés, le cercle de l'existence, de l'activité, du travail de chaque individu, se trouva aussi resserré dans d'étroites limites. Le servage, d'une part, et de l'autre l'organisation des corps de métier, tendaient directement à ce but; mais combien de causes enfantaient à la fois la misère et le désordre! Les continuelles exactions réduisaient le serf au désespoir et à la fuite. L'absence d'industrie et de paisibles labeurs, les troubles fréquens, la faiblesse des souverainetés, sans excepter la souveraineté royale, le peu d'étendue de chaque état qui limitait aussi l'étendue de sa juridiction, le mode de levée des gens de guerre, favorisaient d'ailleurs le développement du vagabondage. On le vit s'organiser souvent au point de se rendre redoutable aux forces mêmes qui auraient pu l'arrêter. Il s'exerçait par bandes et à main armée, après les longues guerres; toutes les nations concouraient pour recruter ces troupes de brigands avides et impitoyables. Telles furent, sous le règne de Charles V, les grandes compagnies.

Grâce à l'imperfection des moyens de police et à la faiblesse des gouvernemens, un peuple entier de vagabonds se répandit sur l'Europe comme un impur limon, sans qu'on sût de quel fleuve il était débordé. Comme le Nil, dont les rivages furent leur première patrie, si l'on en croit la tradition, l'origine de cette nation était inconnue et mystérieuse. Pendant plusieurs siècles, les Bohémiens furent en France le type et le point de ralliement du vagabondage.

Bien avant cette époque, le changement opéré dans les croyances religieuses avait influé sur le paupérisme en particulier, plus encore que le changement de mœurs et de l'organisation sociale. Chez les anciens, la mendicité traînait après elle le mépris et l'abjection. La malédiction des Dieux pesait sur le misérable suppliant; voué au malheur par le

Digitized by Google

destin, il était, comme OEdipe, la victime expiatoire de quelque grande faute, et on se détournait de lui avec effroi. Nous trouvons dans les âges les plus reculés cet amer dédain pour la misère errante. Le mendiant *Irus*, d'Homère, en est la poétique personnification. La religion chrétienne, se sentant émue d'un sublime élan de charité à l'aspect des souffrances du monde, releva ceux qui étaient ainsi abandonnés au milieu de leur infortune. Elle vit dans les pauvres les représentans de Jésus-Christ sur la terre; leurs maux lui semblèrent comme un souvenir du Dieu qui avait divinisé la douleur, son patronage les réhabilita. Il encouragea la paresse au profit de l'ascétisme et de la contemplation; il créa des ordres entiers de moines quêteurs, et fit de la mendicité une profession presque en honneur. C'est maintenant aux portes des églises que ceux qui l'exercent trouvent encore leur refuge le mieux assuré, une sorte de droit d'asile y existe pour eux.

C'est par ces voies diverses que le vagabondage et la mendicité sont venus jusqu'à nous. La filiation n'est point directe cependant, la transition n'est point immédiate; ni leurs causes, ni leurs formes ne sont exactement les mêmes. Le mal a pris un autre aspect, mais il est inhérent à la vie de notre société.

Si les développemens suivent une marche sans cesse progressive, ne faut-il point chercher des remèdes meilleurs que ceux employés jusqu'à ce jour? Le recours à un mode de pénalité mieux approprié au délit, partant plus efficace, n'est-il pas une nécessité du présent et surtout une nécessité de l'avenir?

Ce problème peut sembler difficile, mais il est à coup sûr intéressant à résoudre. Le pouvoir social doit y songer par prudence autant que par humanité.

Déjà de sages efforts ont été médités pour parer à l'inquiétante extension du paupérisme, tâche immense dont nous

Digitized by Google

n'envisageons qu'un côté fort restreint. En 1840, la remarquable circulaire de M. le ministre de l'intérieur signalait à l'attention spéciale des conseils généraux cette grave question, qui doit être mûrie d'abord par l'étude lente et approfondie de la matière, puis subir encore les tâtonnemens de la pratique. La session dernière des conseils généraux a été précédée d'une nouvelle mise en délibération.

Parmi les corps consultés, quelques-uns ont envisagé comme un préliminaire indispensable l'application plus intelligente ou la réforme des dispositions pénales qui sont destinées à prévenir les délits dont la mendicité est le principe, l'objet ou le résultat. Ce point de vue, quoique indirect à quelques égards, leur a paru se rattacher essentiellement à la question.

Nous dirons, nous aussi, que c'est là un accessoire essentiel de l'ensemble des mesures qu'on propose. Nous dirons qu'à l'opposé des autres projets, tout est préparé ici pour recevoir une solution immédiate, que l'insuffisance des moyens actuels, le choix des moyens à venir se trouvent déterminés par l'expérience et par la nature même des choses. Nous ajouterons enfin que l'urgence n'est pas plus douteuse que l'illusion n'est possible.

Pour constater, en effet, l'impuissance de la pénalité en vigueur, nous pouvons, au moyen de documens statistiques, faire ressortir la progression rapide du mal. Les relevés publiés chaque année par ordre de M. le ministre de la justice signalent une progression constante, périodique, qui ne se retrouve dans les mêmes proportions vis-à-vis d'aucun autre délit.

Afin d'arriver à une juste appréciation, nous ajoutons au vagabondage et à la mendicité, objet de notre examen, *l'infraction au ban de surveillance* qui suppose toujours l'existence simultanée des deux autres élémens dont elle n'est, la plupart du temps, qu'une circonstance aggravante. Nous pla-

Digitized by Google

çons sous le même point de vue ces trois ordres de faits, parce qu'ils se confondent assez identiquement dans la réalité pratique pour que bon nombre de prévenus puissent être atteints, sans équivoque et sans excès de rigueur, par la triple qualification. En procédant ainsi depuis 1835, nous obtenons les résultats suivans :

Année 1835.

	Poursuivis.	Condamnés.
Vagabondage	— 2998 —	2028.
Infraction au ban	— 2138 —	2022.
Mendians valides	— 1804 —	1533.
Total.	— 6940 —	5583.

Année 1836.

	Poursuivis.	Condamnés.
Vagabondage	— 2960 —	2104.
Infraction au ban	— 2337 —	2229.
Mendians valides	— 1787 —	1553.
Total.	— 7084 —	5886.

Année 1837.

	Poursuivis.	Condamnés.
Vagabondage	— 3069 —	2120.
Infraction au ban	— 2589 —	2448.
Mendicité	— 1998 —	1679.
Total.	— 7656 —	6247.

Année 1838.

	Poursuivis.	Condamnés.
Vagabondage	— 3310 —	2330.
Infraction au ban	— 3056 —	2898.
Mendicité	— 2199 —	1880.
Total.	— 8565 —	7108.

Année 1839.

	Poursuivis.	Condamnés.
Vagabondage	— 3590 —	2662.
Infraction au ban	— 3012 —	2857.
Mendicité	— 2550 —	2208.
Total.	— 9152 —	7727.

Digitized by Google

Sur le nombre des délinquans poursuivis en 1839, on comptait 3887 individus libérés ou en récidive, dans les proportions suivantes :

Condamnés précédemment à la réclusion ou aux travaux forcés.	816,
A l'emprisonnement de plus d'une année	205,
A l'emprisonnement de moins d'une année	2866.
Total.	3887,

Ces chiffres parlent assez haut. Dans l'intervalle des trois années écoulées entre 1835 et 1839, le nombre des inculpés varie de 6,940 à 9,152, celui des condamnés de 5,583 à 7,727. Dans la nomenclature des délits dont le compte général de justice donne le relevé proportionnel, ils tiennent le premier rang après les vols simples, les coups et blessures volontaires.

C'est là une progression bien rapide : elle sera plus facile à expliquer, mais ne cessera pas d'être effrayante, si, en se préoccupant du vice qu'elle accuse dans la pénalité, on démontre que la législation actuelle ne supprime pas un seul vagabond et oppose un obstacle médiocre à ceux qui veulent ainsi se livrer à l'oisiveté. Chaque jour, cependant, nos grandes routes sont sillonnées par une tribu errante de malfaiteurs chez lesquels l'oisiveté n'exclut pas l'aptitude au délit et le dénûment crée au contraire l'audace en même temps que le désir de la rapine. La plupart de ces misérables cachent leur nom signalé par de fâcheux antécédens. En se soumettant d'avance à une condamnation qu'attire inévitablement le refus ou l'impuissance de justifier de leur identité, ils parviennent à rompre la trace et à se protéger contre le passé. L'incognito couvre ainsi de hardis criminels, et on voit augmenter jusqu'à ces forfaits dont l'étrange perversité reporte à d'autres temps. Les journaux enregistrent avec

Digitized by Google

effroi plus d'un de ces assassinats suivis de vols dans les demeures isolées, qui venaient si souvent, autrefois, éveiller l'impitoyable sévérité des tribunaux criminels, et qu'une police plus parfaite avait rendus si rares. Les escroqueries sont régularisées et multipliées à leur tour avec non moins d'ensemble que d'habileté. Le mode et le rayon d'action choisis par leurs auteurs suivent certaines lois ; on s'étonne surtout de les voir se reproduire avec des circonstances tout-à-fait identiques, à de courts intervalles de temps et à de prodigieux intervalles de lieux. Ce dernier caractère atteste une pérégrination constante ; il signale aussi un concert qui tend sans cesse à l'organisation.

Cette féconde matière suggère bien des réflexions. — Nous nous bornerons toutefois à exprimer celles que comporte le cadre indiqué par notre titre, et, embrassant l'unique question de pénalité sous un triple point de vue, nous rechercherons succinctement :

1° *Quelles causes spéciales tendent à créer les vagabonds ou mendians valides, et à augmenter leur nombre ; sous quel rapport la législation est insuffisante.*

2° *Quelles conditions sont nécessaires pour rendre la pénalité efficace, pour la rendre surtout préventive.*

3° *Quelles mesures il conviendrait de substituer aux dispositions actuelles.*

L. Dufour.
Substitut à Moulins.

Digitized by Google

CORRESPONDANCE.

DE L'ORIGINE DES ARBITRES RAPPORTEURS.

A Monsieur le directeur de la Revue de législation (1).

Votre intéressant recueil renferme (t.XIV,p. 313) un article sur les *arbitres rapporteurs* que les tribunaux de commerce sont autorisés à nommer dans les contestations où il est nécessaire d'examiner des pièces, comptes et registres.

Permettez-moi de vous soumettre quelques observations sur ce travail, et principalement de vous signaler des faits d'une importance assez grande pour le sujet, et qui ont sans doute échappé aux investigations de l'auteur.

M. Badin s'est proposé de rechercher l'origine de l'institution des arbitres rapporteurs; selon lui, cette disposition trouverait sa source dans le droit romain.

S'il s'était borné à dire que, dans l'exercice de la justice à Rome, il se passait quelque chose d'analogue à ce qui a lieu aujourd'hui lorsque nos tribunaux de commerce nomment des arbitres rapporteurs, j'aurais trouvé son observation fort juste; mais tirer de certains faits qui peuvent présenter quelque ressemblance, la conclusion que notre législation a emprunté la disposition relative aux arbitres rapporteurs au droit romain, c'est, à mon sens, aller beaucoup trop loin.

En effet, les arbitres rapporteurs qui peuvent être choisis par les parties viennent-ils du droit romain parcequ'à Rome, le *judex*, ou juge du fait, pouvait aussi être désigné par les plaideurs? mais entre le *judex* et l'arbitre rapporteur il y a une différence immense; c'est le droit de décider qui appartenait à l'un et qui n'entre pas dans les attributions de l'autre. S'il s'agit simplement du principe électif du pouvoir judiciaire, n'est-il pas constant, sans entrer ici dans aucuns détails, que ce principe n'est pas spécial à la législation romaine? Il existait avec une grande énergie chez les peuples germains; et certes lorsqu'il se rencontre dans notre législation, s'il fallait lui trouver une origine spéciale, je n'hésiterais pas à l'attribuer à l'influence de l'élément germain dans notre civilisation; ou, mieux encore, à cette première forme de la justice humaine, l'arbitrage, qui est de tous les temps et de toutes les nations.

Mais, dit-on, à Rome, les préteurs et les juges, les proconsuls et présidens dans les provinces, avant de se décider, prenaient souvent conseil de personnes étrangères. Qu'y a-t-il là de propre au génie romain? Peut-on penser qu'il n'en ait pas été ainsi non-seulement à Rome, mais dans toutes les sociétés?

(1) Nous avons reçu depuis quatre mois cette lettre, dont un défaut absolu d'espace nous a forcé de retarder jusqu'ici la publication.

(Note du directeur de la *Revue*.)

Digitized by Google

Le juge, quel qu'il soit, ne peut pas tout savoir, tout connaître ; il a donc souvent besoin de recourir à d'autres lumières que les siennes, et cette nécessité se fera sentir d'autant plus fréquemment, qu'au lieu d'exercer des fonctions permanentes, il ne sera juge que par occasion ; c'est là une conséquence qui découle de la nature même de toute justice rendue par des magistrats électifs; c'est un fait dont la cause n'est spéciale à aucune législation.

Je ne crois pas non plus qu'il faille trouver la preuve de l'origine des arbitres rapporteurs dans cette autre circonstance que, sous l'empire, les magistrats déféraient souvent à l'empereur les procès qui leur étaient soumis, et lui adressaient le procès-verbal de l'affaire avec leur avis. Il n'y a aucune analogie entre les deux cas, et quant à la forme de procéder, il est difficile d'imaginer comment elle eût pu n'être pas à peu près semblable. Toutes les fois qu'une personne est chargée d'instruire une affaire quelconque et d'en rendre compte, il faut bien qu'elle en dresse un exposé, un procès-verbal; et si de plus elle est consultée sur la décision à rendre, il faut bien qu'elle joigne son avis au procès-verbal.

M. Badin me paraît être tombé dans la même exagération, lorsqu'il s'est efforcé de suivre et de découvrir dans le chaos des premiers siècles de la domination franque, et dans les temps postérieurs, les élémens romains de la question dont il s'est proposé la solution. Il croit les avoir retrouvés dans les *Missi dominici* des rois de la seconde race; dans les maîtres en la cour du roi, envoyés par Philippe-le-Bel dans les provinces; dans les maîtres des requêtes de l'hôtel du roi, chargés par Louis XIII de s'informer en tout le royaume si la justice était sagement administrée. Il me semble très-contestable, pour ne pas dire plus, que le droit romain ait servi de type à ces institutions; mais je ne m'engagerai pas dans cette discussion qui m'éloignerait trop du sujet plus modeste qui fait l'objet de cet examen; et je me hâte de dire que je trouve M. Badin dans le vrai, lorsqu'il établit par un grand nombre d'autorités que, dans notre ancien droit français, les juges déléguaient très-souvent à diverses personnes le soin d'instruire les procès et d'en préparer les décisions. C'était une conséquence inévitable de la composition du pouvoir judiciaire du temps, tantôt de l'incurie ou de l'incapacité des juges, tantôt aussi de l'impossibilité où ils se trouvaient de suffire à tous les besoins de la justice ou de prononcer sur toutes les questions; il n'y avait pas là, du moins à mon avis, une imitation, une réminiscence du droit romain, mais un fait qui se serait produit lors même que ce droit n'eût pas existé.

M. Badin présente avec une grande lucidité le tableau des modifications que ce fait a subies, dans le droit civil, et des diverses formes sous lesquelles il s'est manifesté. Il s'attache surtout à retracer l'histoire des *enquêteurs et examinateurs du Châtelet*, créés, en titre d'office, dès l'an 1300, supprimés et remplacés, puis établis de nouveau sous le titre de *commissaires*, et qui ne disparurent qu'à l'époque de la révolution française. Il termine cet aperçu historique en disant que notre siècle réparateur a recueilli les débris de cette institution, dispersés par la tourmente révolutionnaire, et qu'en les faisant revivre dans l'ordre purement commercial, il a établi la base des fonctions de l'arbitre rapporteur sur un démembrement des attributions des commissaires enquêteurs.

Cette conclusion n'est pas exacte et, si M. Badin avait étendu plus loin ses recherches, surtout s'il avait examiné de plus près l'histoire de la justice commerciale en France, il aurait trouvé que les arbitres rapporteurs ont existé sous deux formes différentes et simultanément dans le droit et la pratique consulaires ; que l'une de ces formes, celle consacrée par notre Code de procédure, a *toujours* été usitée, quelle n'a cessé de l'être dans aucun temps, *même au plus fort de nos troubles révolutionnaires*, et que le Code de

Digitized by Google

procédure n'a fait que reproduire un des élémens de la justice commerciale qui n'a jamais été contesté. Permettez-moi d'entrer dans quelques explications.

Les juridictions commerciales doivent en grande partie leur origine à un fait qui n'a peut-être pas été assez remarqué, je veux parler de l'esprit d'examen et de liberté qui, vers le milieu du seizième siècle, régnait dans les rangs les plus élevés de la bourgeoisie. Les corps et communautés de marchands avaient pris une grande importance ; ils comprenaient presque toute la classe moyenne, et les classes inférieures du peuple se rattachaient à eux. Par tout le royaume, les marchands demandaient à être soustraits à l'empire des juridictions ordinaires dont les formes et les lenteurs s'accommodaient si peu avec les allures vives et rapides des affaires commerciales. Toulouse, Thiers en 1549, Rouen en 1556, avaient seules obtenu cet avantage, lorsqu'aux Etats généraux de 1560 et 1561, la bourgeoisie formula des demandes plus générales. Elle réclama la suppression des douanes intérieures, l'unité commerciale du pays, la réforme des tribunaux, la suppression de la vénalité des charges, l'institution d'un droit uniforme et régulier envers les commerçans étrangers. Aux états tenus à Pontoise, les cahiers exprimèrent le désir que toutes les marchandises pussent entrer dans le royaume et en sortir librement, que les magistratures et les charges fussent *amovibles* et les fonctionnaires assujettis à la réélection tous les trois ans. Le chancelier de l'Hôpital, sans partager cet esprit de réforme, sentit cependant la nécessité de donner satisfaction aux demandes des marchands. Il essaya, en 1560, sous François II, de soustraire aux juridictions ordinaires toutes les contestations commerciales. Par un édit du mois d'août, il fut ordonné aux négocians, en cas de procès entre eux, « d'élire ou s'accorder de trois personnages au plus, marchands ou d'autre » qualité, et de s'en rapporter à eux, déclarant que ce qui serait jugé » et arbitré tiendrait comme transaction et jugement souverain, et que les » juges ordinaires seraient tenus de mettre ou faire mettre à exécution tels » jugemens sommairement et de plein, sans figure de procès, comme s'ils » étaient donnés par eux ; et où les dites parties ne voudraient ou ne pour- » raient convenir des dits personnages, en ce cas le juge ordinaire des lieux » les y contraindrait, et au refus ou au délai de les nommer, les choisirait » ou nommerait, sans que les parties fussent reçues à appeler de la dite no- » mination. »

Cet édit était général pour tout le royaume ; mais il est constant qu'il ne put recevoir son exécution, autant par l'opposition que manifestèrent les juridictions ordinaires, que par l'inexpérience des personnes choisies pour arbitres.

En conséquence, en 1563, le chancelier de l'Hôpital revint à l'idée de créer une juridiction spéciale, annuelle, élective et gratuite. Outre celle de Paris, il en fit établir trente-sept autres dans les principales villes de France pendant le temps qu'il resta aux affaires. S'il fallait rechercher à quelle source furent puisés les principes de cette organisation, il ne serait pas difficile de prouver qu'ils ne furent pas fournis par le droit romain, mais bien par les règles qui gouvernaient les corps en communautés.

Mais en remettant ainsi entre les mains des marchands annuellement élus dans les divers corps l'exercice du pouvoir judiciaire, l'Hôpital était trop éclairé pour ne pas apercevoir que ces juges pourraient quelquefois manquer des lumières nécessaires pour décider soit sur des questions ardues, soit sur des objets étrangers à la profession de chacun d'eux. Aussi l'article 3 de l'édit de 1563, pour Paris, renferme-t-il la disposition suivante : « Desquelles ma- » tières et différens, nous avons, de notre pleine puissance et autorité royale, « attribué et commis la connaissance, jugement et décision aux dits juges » consuls, ou aux trois d'eux..., *appelé avec eux, si la matière y est su-*

Digitized by Google

» *jette et en sont requis par les parties, tel nombre de personnes de con-* » *seil qu'ils aviseront.* »

Telle est l'origine des arbitres rapporteurs, en matière de commerce, origine qui ne se rapporte ni au droit romain, ni aux *commissaires enquêteurs;* mais qui est une conséquence naturelle, nécessaire de la juridiction, et des élémens qui la composent. Je démontrerai plus tard que ces mots *appelés avec eux* n'ont jamais été entendus en ce sens, que les personnes appelées avaient voix délibérative.

Les plus anciens documens conservés à Paris et qui proviennent de la juridiction consulaire (ils remontent à une époque fort éloignée), constatent que les personnes auxquelles les juges consuls demandaient conseil étaient investies de leur mission de la manière suivante : *tenu d'ouïr les parties, de les accorder s'il se peut, et, à défaut, de donner son avis et de l'envoyer à la compagnie.* Rodier, et le Praticien des juges consuls, édition de 1742, attestent surabondamment et l'exercice du droit et même la formule.

Mais cet appel n'était fait que dans des cas graves. Quant aux personnes choses, c'était ou un ancien juge, ou un marchand d'une capacité reconnue. Si le débat présentait des questions de droit difficiles, on renvoyait devant un avocat. Si, après avoir renvoyé devant un marchand, il s'élevait des questions de droit, on lui adjoignait un avocat pour concourir au rapport.

Voilà ce qui s'est constamment pratiqué dans la juridiction consulaire depuis son institution jusqu'à la révolution française, sans que l'on puisse trouver la trace d'un seul doute, d'une seule contestation sur ce point. Il n'était d'ailleurs pas possible qu'il s'en élevât; la disposition de l'édit de 1563 n'a jamais été abrogée jusqu'à nos nouveaux codes. L'ordonnance de 1673 loin d'y changer quelque chose, rendit au contraire, par l'art. 1er du titre 12, commun à tous les siéges des juges consuls dans toute la France l'édit du mois de novembre 1563, spécial jusqu'alors pour la ville de Paris. Au surplus, je dirai tout à l'heure comment les choses se passèrent pendant et après la révolution, et il sera facile de conclure que les arbitres rapporteurs ne sont pas, ainsi que l'a pensé M. Badin, un démembrement des fonctions des anciens commissaires enquêteurs.

J'ai annoncé plus haut que les rapporteurs avaient existé auprès des juridictions consulaires, sous deux formes différentes : l'une est celle que je viens de décrire et dont l'art. 429 du code de procédure n'est que la reproduction; quant à l'autre, quoiqu'elle ait disparu avec les corporations, elle est trop intimement liée au sujet traité par M. Badin pour que je la passe sous silence. Je crois devoir même dire quelques mots du concours que les juges consuls recevaient à Paris, dans l'administration de la justice, d'une autr classe de personnes, les *anciens juges et consuls*, qui, sans être des rapporteurs, venaient cependant aider *périodiquement* leurs successeurs dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

Je m'éloignerais trop de mon but si je voulais expliquer comment se forma ce qu'on appelait le *collége* ou la *compagnie* des anciens juges et consuls; quelle autorité puissante et incontestée ce collége exerça dans les élections des magistrats, dans tout ce qui touchait aux principes de l'institution de la juridiction, et à l'administration de ses propriétés. Il serait trop long aussi de dire pourquoi et comment le droit d'élire les juges et consuls se concentra dans les six corps des marchands, les drapiers, les épiciers et apothicaires, les merciers et joailliers, les pelletiers, les bonnetiers, les orfèvres et les deux communautés des marchands de vins et poissons de mer, et des libraires imprimeurs; comment les syndics et gardes des corps acquirent une telle prépondérance qu'ils devinrent électeurs de droit, qu'ils formèrent les listes électorales; et enfin comment les corps et communautés eurent le privilége de désigner à tour de rôle les candidats aux siéges consulaires. Ce qu'il y a de certain,

Digitized by Google

c'est que, dans sa sphère d'action, la juridiction consulaire trouvait à côté d'elle un appui et souvent un contrôle dans le collége des anciens; que sous le rapport de son organisation supérieure, de sa composition, elle dépendait des corps et communautés dans le sein desquels se recrutait exclusivement son personnel.

Dans toutes les occasions importantes où les droits du consulat se trouvaient engagés, les magistrats en charge ne pouvaient agir sans consulter le collége des anciens. S'il se présentait quelque point important de jurisprudence, la compagnie entière était convoquée pour examiner et décider la question. En outre, le mercredi de chaque semaine, jour pour lequel étaient réservées toutes les affaires qui avaient une certaine gravité, les juges consuls en charge appelaient à leurs délibérations un ou plusieurs des membres du collége. Lorsque l'un des juges consuls en exercice ne pouvait siéger pour une cause quelconque, il était remplacé par un ancien. Tous ces usages, qui remontent à l'origine de l'institution, se sont perpétués, sans aucune interruption, jusqu'au milieu des troubles révolutionnaires.

Mais, indépendamment de ce concours que leur prêtaient les anciens magistrats, indépendamment des missions qu'ils confiaient aux arbitres rapporteurs proprement dits, les juges et consuls, à Paris, avaient auprès d'eux des *conseillers*, qui n'étaient en réalité que des arbitres rapporteurs permanens. On ignore l'époque précise de leur apparition; la délibération en vertu de laquelle ils furent créés n'a pas été conservée. Il en est fait mention pour la première fois dans le *Recueil de ce qui s'observe en la juridiction*, imprimé chez Robert Ballard, en 1668, mais cette citation prouve par elle-même que le fait de leur existence remontait à une époque plus reculée.

Voici le passage : « La semaine suivante de l'installation des élus, ils font » délivrer par leur greffier et signifier par leurs huissiers audienciers, aux » maîtres et gardes des corps des marchands de cette ville, commissions à » eux adressantes, à ce qu'ils aient à élire et choisir certains marchands de » leurs corps et communautés, pour assister lesdits juges et consuls, à tour » et par semaine, de conseils ès-jours d'audience et extraordinaires qu'ils » seront mandés, à peine d'amende contre les défaillans. »

Plus tard, et en conformité de ce qui se passait à Paris, l'autorité royale, par divers édits, institua des conseillers auprès d'un grand nombre de juridictions consulaires des provinces. L'édit pour la ville de Lille, de 1715, ordonnait aux juges consuls d'élire chaque année un certain nombre de jeunes marchands, appelés *conseillers en la chambre consulaire* et qui étaient obligés de se trouver à l'audience, pour examiner et rapporter les comptes qui leur étaient renvoyés. L'édit pour Valenciennes fixait le nombre de ces conseillers à six. L'arrêté du conseil du 13 janvier 1735, pour Toulouse, ordonnait la nomination de douze anciens prieurs et consuls et de douze loyaux marchands, devant lesquels les magistrats en charge renvoyaient les affaires. Il en était de même dans beaucoup d'autres villes.

Je suis enclin à penser que cette institution remonte, pour Paris, vers le milieu du 17e siècle, époque à laquelle le commerce commença à prendre un très-grand développement. La multiplicité des affaires en fit sentir le besoin. Quant à son principe, il fut évidemment puisé dans l'art. 3 de l'édit de 1563, cité plus haut. Mais, pourquoi l'élection des conseillers appartenait-elle aux corps et communautés? Rien ne l'indique. Il y a lieu de supposer que cette attribution fut la conséquence de l'influence prépondérante que ces corporations puissantes exerçaient. Elles élisaient les juges et consuls : il n'est pas étonnant qu'elles aient prétendu que les négocians appelés à donner assistance à ces magistrats participaient en quelque sorte de la justice consulaire et que dès lors ils devaient être élus par elles. Peut-être aussi les juges consuls eux-

Digitized by Google

mêmes, par déférence pour les électeurs, ou bien dans l'impuissance de désigner dans chaque corps les personnes capables de leur donner un utile concours, déférèrent-ils volontairement le choix de ces conseillers à leurs communautés. Ce qu'il y a de certain, c'est que les magistrats restaient étrangers à leur nomination qu'ils se bornaient à provoquer par des réquisitions.

Chaque corps suivait, pour l'élection des conseillers, des règles qui lui étaient propres. Ils étaient pris parmi les plus jeunes marchands : leur nombre a souvent varié, il a été de quarante et quelquefois jusqu'à cinquante-deux. Chaque corporation concourait à former ce nombre dans des proportions inégales, eu égard à l'importance numérique des affiliés de chacune d'elles.

En entrant en fonctions, ils prêtaient serment devant les juges consuls qui formaient ensuite un tableau semestriel où le service des conseillers était indiqué par semaine. Il y en avait toujours cinq ou six en exercice. Ils assistaient aux audiences, mais sans avoir voix délibérative ni même consultative tant qu'ils n'avaient pas été questionnés par les magistrats. Lorsque le tribunal leur renvoyait une affaire, ils passaient pour l'examiner, dans une salle particulière. Leur fonction consistait à concilier les parties et, dans le cas contraire, à rapporter leur avis par écrit. Lecture en était donnée immédiatement et la plaidoirie s'engageait de suite. Je n'ai pas besoin d'ajouter qu'ils ne recevaient aucun salaire.

Les anciens juges voulurent quelquefois empiéter sur les attributions des juges consuls; ils soutinrent que d'après l'art. 3 de l'édit de 1563, lorsqu'ils étaient appelés par les magistrats en charge, ils devaient avoir voix délibérative. Leur prétention fut repoussée par deux déclarations de 1722 et 1723. Les conseillers essayèrent aussi de faire consacrer le même principe; ils prétendirent que le mode de leur nomination leur conférait la qualité de magistrats, mais ils succombèrent de même. La disposition de l'édit fut toujours interprétée en ce sens que les personnes requises par les juges ne pouvaient l'être qu'à titre de conseils.

Du reste, l'institution des conseillers laissa beaucoup à désirer. Les personnes élues considéraient ces fonctions comme un fardeau, et elles ne les remplissaient pas toujours avec exactitude. On a vu que déjà en 1668 injonction leur était faite d'assister aux audiences *sous peine d'amende*. Le 24 juin 1767, le parlement de Paris fut même obligé de rendre, sur la plainte des juges consuls, un arrêt pour contraindre les conseillers à faire le service au consulat, sous peine d'amende qui serait arbitrée par les juges consuls.

Aussi, lorsque la révolution française éclata, que les corporations furent supprimées, et l'élection des juges du tribunal de commerce confiée aux notables commerçans sans distinction d'état, les *conseillers* disparurent sans aucune réclamation. A l'époque de la confection du Code du commerce, personne ne songea à les faire revivre, et il y a cela de remarquable que, sur tous les tribunaux qui furent consultés sur la rédaction de ce code, un seul, celui de Chartres, rappela l'existence des conseillers, pour attester la décadence de leurs fonctions. « Il y avait à Chartres un usage (celui de nommer » six petits consuls ou conseillers) dont on avait autrefois senti les bons » effets; mais par l'effet de l'insouciance des jeunes marchands et de ceux » qui se destinaient à le devenir un jour, cet usage ne remplissait plus le but » qu'on s'était proposé dans le premier moment de leur établissement. »

Quant au collége des anciens juges, il cessa aussi, à la même époque, d'exister comme partie intégrante de la juridiction. Cependant les anciens magistrats continuèrent jusqu'à la terreur, qui les dispersa sans doute, d'avoir de fréquens rapports avec les juges en exercice et même de les assister dans leurs délibérations.

Il n'en fut pas de même des arbitres rapporteurs proprement dits, et on le conçoit aisément. En réalité, et sauf le changement survenu dans le mode

Digitized by Google

d'élection des juges par la suppression des corporations, la juridiction consulaire ne fit, à la révolution française, que changer son nom contre celui de tribunal de commerce. Les formes de l'administration de la justice ne reçurent aucune modification ; et il est même remarquable que, pendant nos longues agitations civiles, le tribunal ne cessa pas un seul jour de rendre la justice d'après les anciens errements. En 1794, le ministre de la justice d'alors demanda aux magistrats des renseignemens sur ce que c'étaient que ces arbitres rapporteurs devant lesquels les affaires étaient souvent renvoyées : on lui répondit en invoquant l'édit de 1563, l'usage et l'impossibilité d'agir autrement dans un grand nombre de cas; et il se déclara satisfait. Aussi, lors de la confection du Code de procédure, plusieurs anciens magistrats consulaires ayant été consultés, la faculté du renvoi devant des arbitres fut textuellement consacrée et sans contestation ; on accorda seulement aux parties le droit de les désigner, parce que c'était aussi l'usage sous l'empire des juridictions des juges consuls (1).

Tels sont les faits que j'avais à vous signaler. Il n'est pas besoin d'insister, ce me semble, pour démontrer que la disposition de l'art. 429 du Code de procédure n'est pas un démembrement, un débris, des anciens commissaires enquêteurs. C'est la consécration d'un principe aussi ancien que la juridiction consulaire, qui n'a jamais varié, jamais été mis en question, et qui, à mon avis, n'est pas un reflet des anciennes lois romaines, mais la conséquence naturelle de la composition même des tribunaux commerciaux.

GUIBERT,

Ancien agréé au tribunal de commerce de Paris.

M. Valette, professeur à la Faculté de droit de Paris, nous adresse la lettre suivante, que nous nous faisons un devoir de publier.

A M. le Directeur de la *Revue de Législation et de Jurisprudence* :

Monsieur,

M. Troplong a publié dans votre *Revue* (n° de janvier 1841 et de février 1842) deux articles en réponse à des observations que j'avais présentées sur son commentaire de la vente *en septembre* 1835 *et janvier* 1836. Je ne veux m'expliquer en

(1) Dans son rapport au Corps-Législatif (séance du 14 avril 1806), M. Périn nous paraît avoir oublié ou ignoré tous ces précédens, lorsqu'il disait, à propos de l'art. 429 du projet. « Il introduit une nouvelle forme d'arbitrage inconnue jusqu'à nos jours, et dont il est aisé de prévoir tous les heureux effets, etc. » Locré, tome 21, page 638.

Digitized by Google

ce moment ni sur le fond ni sur la forme de ces articles. Je crois avoir le droit de réfléchir aussi à mon tour, sinon pendant six ou sept ans, du moins fort à loisir, sur ce que je répliquerai, si je réplique. Aujourd'hui, je me borne à protester contre les insinuations fort peu charitables par lesquelles M. Troplong, dans son premier article, donne à entendre que je suis matérialiste. Ceux qui me connaissent savent ce qu'il faut penser de cette accusation ; mais je serais fâché que d'autres pussent y ajouter foi.

Agréez, M. le directeur, l'assurance de ma considération distinguée,

A. Valette.

Paris, 25 février 1842.

Nous n'avons aucune observation à faire sur la lettre que nous venons de recevoir ; mais nous croyons devoir rappeller la note qui accompagnait le premier article de M. Valette sur le *Commentaire de la vente*.

« La *Revue* s'est fait une loi sévère d'une parfaite impartialité, et l'on peut être certain que la critique s'exercera encore plus librement sur ceux qui veulent bien concourir à l'œuvre que nous entreprenons, que sur ceux qui y sont étrangers.

L'article de notre honorable collaborateur, M. Valette, en fournirait au besoin une preuve irréfragable, car personne ne saurait méconnaître son *extrême* sévérité, à l'égard d'un des jurisconsultes que ce recueil s'honore le plus de compter au nombre de ses collaborateurs, et auquel nous attachent personnellement une vive admiration et une profonde sympathie.

Nous croyons savoir, au reste, que M. Troplong ne se propose pas de suivre l'exemple de M. Toullier, qui promit de ne pas répondre lorsqu'il se vit attaquer dans la *Thémis*. Dès que ses forces le lui permettront, il examinera les critiques dont ses ouvrages ont été l'objet, réfutant celles qu'il croira peu fondées, et s'empressant avec une franchise digne d'un grand talent de profiter des autres. »

Nous ajouterons qu'une douloureuse maladie a enlevé M. Troplong pendant plusieurs années à ses glorieux travaux ; quand il a pu les reprendre, il dut naturellement s'occuper d'abord de mettre la dernière main au *Commentaire du louage*, dont l'impression se trouvait arrêtée. Il a profité de ses premiers momens de loisir pour faire honneur à sa promesse vis-à-vis de M. Valette. Le retard mis à la publication de sa *réponse* se trouve donc amplement expliqué et justifié.

L. W.

Digitized by Google

DU JURY

ET DE SA COMPOSITION (1).

Toutes les questions qui se rattachent au jury, à son organisation, à ses attributions, aux formes mêmes de son jugement, semblent attendre encore, comme autant de problèmes, une solution définitive. La loi, lorsqu'elle s'en est occupée, a

(1) La question de la *composition du jury* a soulevé récemment de vives discussions; elle a donné lieu à une proposition de réforme, dont la chambre des députés n'a pas autorisé la lecture. L'espèce de fin de non recevoir, dirigée contre le remaniement de la législation actuelle, est née surtout de l'idée que des vues d'opposition avaient seules suscité la modification projetée. Sans doute, les circonstances politiques ont fourni l'*occasion* de s'occuper de plus près d'une difficulté aussi grave, mais la *cause* de la pensée de cette modification est ailleurs; elle repose dans les vices incontestables de la législation. Ce n'est pas d'aujourd'hui que la demande de la révision de la loi de 1827 s'est produite; elle remonte à une époque où les motifs politiques n'influaient en rien sur la critique de cette branche du droit, où personne ne saurait attribuer l'expression d'une opinion mûrement réfléchie à des tendances étrangères aux intérêts de la bonne administration de la justice.

Nous ne pouvons en donner une meilleure preuve qu'en reproduisant, sur cette grave question, un travail complet qui date de plus de quatre ans. Ce travail a été publié en octobre et novembre 1837, dans le *Journal général des Tribunaux*, qui paraissait sous notre direction. Il n'a été inséré que par fragmens dans quatre numéros séparés l'un de l'autre par un assez long intervalle, et n'a de cette manière reçu, jusqu'ici, qu'une publicité restreinte et éphemère.

Nous ferons suivre prochainement cette reproduction, des réflexions nouvelles que nous inspire la position actuelle du débat.

L. W.

Digitized by Google

trahi ses incertitudes par le nombre et la contradiction de ses décisions, peut être même est-il vrai de dire qu'elle n'a point essayé sérieusement de les résoudre; elle a consulté les besoins des temps plutôt que les règles de la matière, les circonstances extérieures plutôt que le principe de l'institution. J'en citerai de suite un exemple : la loi du 29 septembre 1791 a fixé à dix voix la majorité du jury nécessaire pour prononcer une condamnation ; cette majorité fut réduite a sept voix par la loi du 30 frimaire an II ; le Code du 3 brumaire an IV reprit le premier nombre de dix voix ; la loi du 19 fructidor an V alla plus loin encore, et exigea l'unanimité. Le Code d'instruction criminelle rétablit la majorité de sept voix, mais il ne la considéra que comme un partage que la Cour était appelée à vider ; après avoir long-temps hésité entre huit et neuf voix, la loi du 4 mars 1831 fixa la majorité au premier de ces chiffres; enfin elle fut ramenée à sept voix par la loi du 9 septembre 1835. Les mêmes oscillations se font remarquer dans les lois qui sont relatives à la compétence du jury, au mode de ses délibérations, enfin aux conditions exigées pour en faire partie.

Ces modifications successives assurent que le législateur ne s'est jamais proposé de tirer des conséquences logiques du principe de l'institution du jury pour en régler l'application, mais qu'il s'est contenté de l'approprier aux circonstances variables et aux mouvemens de la société. Cette marche prudente n'était pas seulement un devoir, elle était commandée par la force des choses.

Les institutions nouvelles, pour jeter des racines profondes, doivent long-temps germer dans le sol, et ne se développer que lentement. Quel législateur oserait investir de la puissance judiciaire des hommes qu'il saurait incapables de l'exercer? Comment leur déléguer cette puissance sans ga-

Digitized by Google

ranties et sans réserves, avant que leur intervention ait été éprouvée par le temps et adoptée par les mœurs? C'est surtout lorsqu'il s'agit de fixer les conditions d'une institution nouvelle, que la loi peut être timide; il faut faire la part des faits, il faut faire celle des hommes, et ce n'est qu'après cette double appréciation qu'on peut se hasarder à la juger.

Mais sans heurter les lois, sans même leur fixer un terme dans l'avenir, la théorie peut, sans péril, se porter en avant et rechercher s'il est un principe inflexible à substituer aux flexibles principes de la législation, et si l'application de ce principe n'apporterait pas en définitive plus de garanties et de sûreté à la société que les demi-mesures et les dispositions provisoires qui ont paru la sauvegarder.

Un tel examen nous semble surtout utile à l'égard de la composition du jury; car c'est en fixant les conditions d'aptitude des jurés que le législateur a laissé voir une hésitation plus grande. Sur ce point, les règles manquent; la loi a disposé presque au hasard : les publicistes n'ont fait qu'effleurer les difficultés de la matière. Et toutefois, c'est des élémens qui le composent qu'émane toute l'action, toute la puissance du jury. A tout prendre, il pourrait fonctionner utilement même dans une sphère plus restreinte, avec une procédure plus vicieuse; mais l'institution cesserait d'exister le jour où elle serait reconnue mauvaise justicière, le jour ou l'ignorance et l'incapacité siégeraient en majorité sur les bancs du jury. Quelles sont donc les conditions d'aptitude à ces fonctions? A quels rangs de la société la loi doit-elle demander les jurés? Voilà les questions graves dont nous n'avons trouvé nulle part la solution, et dont nous essaierons de sonder les difficultés.

Il est nécessaire, avant toute discussion, de parcourir les phases diverses que cette composition a subies dans nos lois,

Digitized by Google

de recueillir la pensée, les essais des divers législateurs, de suivre le travail de la législation pendant le demi-siècle qui vient de s'écouler.

L'établissement du jury fut réclamé pour la première fois, au sein de l'assemblée constituante, par Bergasse, le 17 août 1789. Ce vœu réunit tous les suffrages; l'assemblée nomma une commission qu'elle chargea de la rédaction d'une loi *pour faire jouir le plus tôt possible la nation du bienfait de la procédure par pairs ou par jurés;* mais elle n'attendit pas que ce projet fut rédigé pour proclamer le principe; l'art. 15 du titre 2 de la loi du 16-24 août 1790, porte : « La procédure par » jurés aura lieu en matière criminelle. » Ce principe resta quelque temps dans la législation comme un germe qui devait plus tard recevoir ses développemens.

La constitution du 3-14 septembre 1791 posa les bases de cette nouvelle juridiction. Elles étaient presque entièrement empruntées à la loi anglaise. On admettait, comme dans cette législation, la séparation du fait et du droit, les deux jurys d'accusation et de jugement, le droit de récusation et le nombre de douze jurés pour le jugement.

La loi du 29 septembre 1791 développa ces règles; et l'on trouve dans cette loi les premières conditions de l'aptitude des jurés. Nul ne pouvait être porté sur les listes, soit du jury d'accusation, soit du jury de jugement, *s'il ne réunissait les conditions requises pour être électeur*. Or, ces conditions, fixées par la constitution de 1791, étaient de joindre à la qualité de citoyen actif, l'âge de vingt-cinq ans, et d'être propriétaire, usufruitier ou locataire d'un bien ou d'une habitation évaluée à la valeur de cent, de cent cinquante ou de deux-cents journées de travail, suivant la population des villes et le lieu de la résidence. Cette condition unique d'une propriété aussi faible, d'une location aussi minime pouvait faire

Digitized by Google

descendre la composition du jury jusqu'aux classes les plus infimes et les moins éclairées de la société; aussi ne donnait-elle qu'une aptitude à être juré, qu'un droit d'inscription sur les listes générales. La formation de la liste trimestrielle de service était laissée au choix du procureur syndic du district, à l'égard du jury d'accusation, et du procureur général syndic du département, à l'égard du jury de jugement. Cette liste trimestrielle était de deux cents noms; l'accusé, auquel elle était signifiée, pouvait en exclure vingt sans donner de motifs; en outre, lorsque la liste des douze se formait par le sort sur la liste trimestrielle ainsi épurée, l'accusé pouvait encore récuser ces douze jurés; ils étaient remplacés par le sort; les récusations qu'il exerçait encore après cette double épuration devaient être fondées sur des causes précises, dont les juges appréciaient la validité.

A côté de ces dispositions que l'expérience n'avait point encore muries, la loi établissait un *jury spécial* pour le jugement des crimes de faux, de banqueroute frauduleuse, de concussion, de soustraction de deniers publics etc. C'était encore un emprunt à la législation anglaise. Ces jurés spéciaux étaient choisis *parmi les citoyens éligibles ayant les connaissances relatives au genre du délit.* La liste ne se composait que de vingt-six citoyens; l'accusé pouvait alléguer que cette liste avait été formée en haine de sa personne, et si cette récusation en masse était admise, une deuxième liste était formée, sur laquelle cet accusé ne pouvait plus exercer que les récusations ordinaires. L'accusateur public n'en pouvait exercer aucune. Nous verrons cette institution des juges spéciaux se maintenir pendant long-temps dans la législation.

Cette procédure ne fut mise en pratique qu'à partir du premier janvier 1792; elle ne conserva pas long-temps son

Digitized by Google

organisation libérale et ses formes protectrices. L'assemblée constituante, imprévoyante de l'avenir, avait commis la faute, que les circonstances ont rendue grave, de laisser la composition des listes au choix des agens de l'autorité. La convention nationale s'empara de ce principe, et l'appliqua avec le plus despotique arbitraire. Tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans étaient aptes à être jurés, et l'article 6 du décret du 2 nivose an II, ajoutait : « Tous les trois mois, l'agent » national de chaque district formera, d'après ses connais- » sances personnelles, et les renseignemens qu'il se fera « donner par les agens nationaux des communes, une liste » des citoyens domiciliés dans l'étendue du district, et agés » de vingt-cinq ans accomplis, *qu'il jugera propres à rem-* » *plir les fonctions de jurés.* » Il est évident qu'ainsi constitué, le jury pouvait n'être qu'une suite de commissions judiciaires. Je ne m'arrêterai pas aux autres lois de la même époque, non plus qu'à ces jurés *permanens et révolutionnaires*, créés par la convention, et qui ne purent pas même conserver le nom de *jurés* qu'ils avaient usurpé.

La constitution du 5 fructidor an III réorganisa le jury sur les mêmes bases que celle de 1791; les mêmes élémens le composaient : ainsi, l'art. 483 du code du 3 brumaire an IV appelait encore aux fonctions de jurés tous les citoyens qui réunissaient les qualités requises pour être électeurs ; et ces qualités, d'après la loi du 5 fructidor an III, étaient les mêmes. Toutefois, quelques différences doivent être signalées; l'âge fixé pour exercer ces fonctions était reculé jusqu'à trente ans, et la désignation des jurés était faite suivant la forme prescrite par la loi du 2 nivose an II : « Tous les trois » mois, porte l'art. 485 du code, l'administration départe- » mentale forme, d'après ses connaissances personnelles et » les renseignemens qu'elle se fait donner par les adminis-

Digitized by Google

» trations municipales, une liste de citoyens domiciliés dans » l'étendue du département, qu'elle juge propres à remplir » les fonctions de jurés.» Cette liste était de deux cents noms : l'accusateur public pouvait en exclure un sur dix sans donner de motifs. Le tableau des douze était tiré au sort sur les jurés restans. L'accusé pouvait, dans les vingt-quatre heures de la signification de ce tableau, le rejeter en totalité ou partiellement ; les jurés étaient remplacés par le sort ; mais, au-de-là de vingt récusations, l'accusé devait spécifier les motifs sur lesquels il les fondait, et les faire admettre par les juges.

Nous retrouvons ici les jurés spéciaux : la constitution de l'an III créait une haute cour de justice, et établissait de *hauts jurés* nommés par les assemblées électorales des départemens, pour le jugement des crimes politiques. Le Code du 3 brumaire an IV institue, d'un autre côté, des *jurys spéciaux*, pour les jugemens des affaires d'attentat contre la liberté individuelle, de rebellion, de faux, de banqueroute frauduleuse, de concussion. De même que dans la loi du 29 septembre 1791, le commissaire du pouvoir exécutif est chargé de *choisir*, pour former ces jurys, trente citoyens ayant les qualités et connaissances nécessaires pour prononcer sainement et avec impartialité sur le genre du délit ; les règles établies pour les récusations sont également les mêmes. Toutefois l'art. 523 de ce Code qui porte, comme la loi de 1791, que l'accusateur public n'exerce aucune récusation sur les jurés spéciaux, fut modifié par une loi du 6 germinal an VIII, qui accorda à ce fonctiontionnaire le même droit de récusation qu'en matière ordinaire.

Il résulte de ce qui précède que sous l'empire des lois du 29 septembre 1791, du 6 fructidor an III, et du 3 brumaire an IV, le jury puisait ses élémens dans le corps électoral ; les

Digitized by Google

citoyens, investis des qualités requises pour être électeurs, étaient à la fois et de droit aptes à être jurés. De là il suit que sa composition a varié suivant les événemens et les crises politiques, car les bases du droit d'élection ont été différentes sous chacun des régimes qui se sont succédé.

C'est ainsi que la loi du 22 frimaire an VIII forma un corps nouveau d'électeurs. Les citoyens de chaque arrondissement communal désignaient par leurs suffrages ceux d'entre eux qu'ils croyaient les plus propres à gérer les affaires publiques. Cette liste se composait du dixième d'entre eux, et formait la liste communale; les membres élus se réunissaient encore et désignaient également le dixième d'entre eux; c'était la liste départementale. La loi du 6 germinal an VIII décréta que les jurés de jugement ne pourraient être pris que sur cette liste. Mais, en attendant sa formation, et par une mesure provisoire, chaque juge de paix désignait, tous les trois mois, dans son canton, un nombre de citoyens triple de celui que ce canton devait fournir; il envoyait cette liste au sous-préfet, qui, après l'avoir réduite aux deux tiers, la faisait passer au préfet, et ce dernier fonctionnaire, après avoir réduit lui-même à moitié, mais par la voie du sort et en conseil de préfecture, les listes de chaque arrondissement, en composait une liste générale où s'alimentait le jury.

Enfin, le senatus-consulte organique du 16 thermidor an X, décréta que les colléges électoraux seraient élus par les assemblées du canton, et que les membres en seraient à vie; le décret du 13 mai 1806 acheva de formuler ce nouveau système : « Les colléges électoraux se composent, porte son article premier, outre les membres élus par les assemblées de canton, des individus *que nous adjoignons à ces colléges, des membres de la légion d'honneur.* » Ainsi se resserraient les listes électorales, ainsi s'altéraient les élémens de leur orga-

Digitized by Google

nisation; et le jury qui se puisait dans ces listes voyait sa composition se modifier, par voie de conséquence, et sans que les regards du législateur parussent s'arrêter sur lui.

Ces dispositions restèrent en vigueur jusqu'à la promulgation du Code d'instruction criminelle; ce Code, en supprimant le jury d'accusation, et rétrécissant les attributions du jury de jugement, en modifia radicalement l'organisation. La composition du jury devait, d'après la théorie qui fut exposée par M. Berlier au conseil d'état, se recruter dans les diverses classes de la société qui sont présumées les plus éclairées. Ces classes étaient au nombre de trois: Les *propriétaires*, les *hommes de lettres et de science*, les *commerçans*. *La propriété* était représentée par les membres des colléges électoraux et les trois cents plus imposés du département; *la science* par les docteurs et licenciés des facultés, les membres des sociétés savantes et les notaires; enfin, *le commerce* par les négocians payant patente de l'une des deux premières classes. Mais cette théorie, qu'elle fut ou non satisfaisante, ne fut pas franchement appliquée. D'abord les membres des colléges électoraux ne représentaient qu'imparfaitement la propriété, puisque le gouvernement adjoignait à ces colléges les membres qu'il voulait, puisque les membres de la légion d'honneur en faisaient partie; ensuite, à ces trois classes, le Code ajoutait encore les fonctionnaires de l'ordre administratif à la nomination du roi, les employés des administrations jouissant d'un traitement de 4,000 francs. Enfin, l'art. 386 du Code attribuait au ministère de l'intérieur un droit illimité de faire des jurés.

Cette liste, dont la composition semblait offrir tant de garantie au pouvoir, était encore l'objet de plusieurs épurations. Dans chaque département, le préfet était chargé d'y puiser une liste de service de soixante jurés, quinze jours avant les

Digitized by Google

assises. Cette liste était transmise au président des assises qui la réduisait à trente-six. Enfin, le ministère public pouvait encore récuser neuf jurés sur cette liste déjà épurée par deux fonctionnaires. L'accusé n'avait lui-même que neuf récusations à exercer sur ce jury trois fois choisi. Les jurés spéciaux étaient supprimés et remplacés à certains égards par les cours spéciales.

Ainsi constituée, cette juridiction n'avait presque plus du jury que le nom. Mais c'était assez pour qu'elle dût se dégager peu à peu des liens qui gênaient son action et se développer dans la législation. Les lois électorales de 1817 et de 1820, en aggrandissant le cercle des électeurs, en donnant de nouvelles conditions à l'exercice de ces fonctions, eurent pour corollaire de modifier sensiblement la composition du jury, et d'en élargir la base. La réforme du jury commençait à préoccuper le pouvoir. M. de Serres faisait la promesse formelle, dans le cours de la discussion de la loi du 26 mai 1819, de l'organiser sur des principes plus libéraux. Cette promesse ne fut toutefois accomplie que par la loi du 2 mai 1827. Cette loi fait reposer le jury sur deux élémens différens : *la propriété et l'intelligence*. Mais ces deux élémens ne se combinent pas dans les mêmes jurés. Les conditions d'admission consistent en un certains cens pour les uns, en une certaine capacité pour les autres; ces deux conditions, diverses en elles-mêmes, sont exigées isolément l'une de l'autre, et toutefois la loi les fait concourir au même but. La liste se divise en deux parties, l'une est formée des membres des colléges électoraux, l'autre se compose des licenciés et docteurs des facultés, des membres des sociétés savantes, des notaires, des officiers en retraite, etc.

Une liste de deux cents noms est annuellement puisée dans cette liste générale ; c'est au préfet qu'est déléguée la fonction importante de faire ces choix, de composer cette liste.

Digitized by Google

A chaque trimestre, quarante jurés sont tirés au sort sur la liste annuelle par la Cour royale : ce sont les jurés de jugement. Le droit de récusation n'a subi aucune modification ; il est demeuré aussi restreint que l'avait fait le Code d'instruction criminelle.

Telles sont les règles qui dominent encore la composition du jury. Toutefois, depuis la loi du 2 mai 1827, la première partie de la liste générale a reçu une modification grave ; le cens fixé pour la capacité électorale a été abaissé à la somme de 200 francs, et cette modification, qui a atteint à la fois et les électeurs et les jurés, a fait subitement entrer dans les rangs du jury une foule d'individus qui n'apportaient d'autres garanties de leurs lumières que ce cens de 200 fr.

Cette modification est la seule que la loi du 2 mai 1827 ait subie. Les attributions du jury se sont agrandies ; la loi du 8 octobre 1830 lui a conféré le jugement des délits politiques et des délits de la presse ; sa composition est restée la même. La loi du 28 avril 1832 lui a délégué l'important pouvoir d'abaisser les peines en déclarant l'existence de circonstances atténuantes : sa composition n'a point encore été modifiée.

Si pour résumer maintenant les lois que nous venons de parcourir, nous suivons la marche du jury dans ses diverses phases, nous voyons que cette institution, introduite par l'assemblée constituante, fut entée dès son origine sur l'institution politique des électeurs, et qu'elle a participé de l'extrême mobilité de celle-ci. Sa composition, tour à tour établie sur les bases les plus larges ou les plus restreintes, les plus indépendantes ou les plus arbitraires, ne fut dominée par aucune règle, par aucun principe ; elle suivit les mouvemens politiques et réfléchit successivement les différens principes des gouvernemens qui passèrent. C'est ainsi que la qualité du juré est attribuée en 1791 à la propriété la plus minime ; en 1793,

Digitized by Google

au choix le plus arbitraire; en l'an 8, aux électeurs élus par un double degré d'élection; en 1810, à l'exercice de certains emplois ou à la possession de certains titres, et au choix même du gouvernement; enfin, en 1827, aux électeurs à la fois et à certaines classes de personnes dont les titres ou les fonctions font présumer la capacité. La plupart de ces changemens ne frappent qu'indirectement sur le jury; le législateur n'a eu le plus souvent en vue que le corps électoral, et il atteint les deux institutions à la fois. Il ne semble point se rendre compte des différences qui séparent ces deux fonctions, de la mission distincte qui leur est donnée; les mêmes conditions d'aptitude sont imposées à leur exercice; si la loi les fait dériver de la même source, et les dépose dans les mêmes mains, elle les confond dans leur origine, dans leur exercice et dans leur but. Le vote du juré et le vote de l'électeur ne sont à ses yeux que deux modes différens de l'exercice d'un même droit.

Cette confusion de deux attributions distinctes est, suivant nous, une erreur très-grave et dont l'influence se fait vivement ressentir. Nous avons recherché les motifs qui l'accréditèrent, et ces motifs sont puérils. On a voulu mettre en harmonie nos diverses institutions et simplifier l'administration en leur assignant une même base; il semblait rationnel de réunir les deux qualités de l'électeur et du juré, afin que les charges de celle-ci fussent compensées par les priviléges de l'autre; enfin on s'appuyait sur ce que le droit de participer au vote des lois, et celui de participer aux jugemens criminels demandaient les mêmes lumières, la même indépendance, la même position sociale.

Ces considérations ne sauraient être sérieusement invoquées. L'électeur et le juré exercent deux fonctions distinctes, qui n'ont ni la même origine, ni les mêmes effets. Le droit de participer à l'élection d'un pouvoir politique est un droit qui

Digitized by Google

est lui-même nécessairement politique ; c'est un démembrement de la souveraineté elle-même ; il s'exerce en vue des intérêts politiques, et son exercice influe directement sur les destinées de l'état ; il peut en résulter une modification et un ébranlement du pouvoir social.

Le juré n'exerce, au contraire, qu'un simple droit civil, il ne revêt qu'un pouvoir judiciaire. Sa mission s'accomplit dans un cercle restreint ; il n'est point appelé à prononcer sur des intérêts publics, mais sur une affaire privée ; il n'est point le juge des besoins de l'état ; sa tâche se borne à constater l'existence d'un fait. L'électeur suit et apprécie la marche générale des affaires publiques, embrasse ou combat le système de l'administration ; le juré n'examine et ne juge qu'un procès.

De cette différence dans la mission de l'électeur et du juré naît nécessairement une distinction dans les conditions d'aptitude qui doivent être exigées de l'un et de l'autre. L'électeur revêtu d'une puissance politique, et prenant une part médiate, à la vérité, mais efficace, à la direction des intérêts de la société, doit donner un gage de son intérêt personnel à la conservation de l'association générale. De là le système qui a presque constamment attribué le vote politique à la propriété, soit foncière, soit industrielle, constatée par le paiement d'une contribution dont le taux a varié suivant les temps. Ce cens est la preuve de l'apport de l'associé dans l'association, le lien qui l'attache à sa marche, à ses succès, le signe de son intérêt à la maintenir et à la conserver. C'est cet intérêt seul qui fonde sa capacité ; la loi ne lui demande point d'autre condition ; les lumières sont suffisantes dès que l'intérêt est constaté. Le cens suppose l'intérêt conservateur, il n'est qu'une présomption incertaine des lumières.

Mais la mission du juré n'étant nullement politique, le pays

Digitized by Google

n'a point à lui demander la garantie d'une loyale participation à ses affaires. La loi le prend, non plus comme membre du corps politique, mais comme homme, comme membre de la cité; elle lui commande même de se dépouiller, en montant sur son siége, des opinions politiques, des saintes inimitiés du citoyen. Les pouvoirs politiques s'éloignent; s'ils protègent l'exercice de cette puissance momentanée, ils ne la dirigent pas; aucun écho de leurs débats ne doit retentir dans l'enceinte de la justice. C'est un expert, c'est un juge qu'elle interroge sur l'existence et la moralité d'une action. Or, quelles sont les conditions d'aptitude des juges? quels sont les titres qui leur ouvrent leurs fonctions? Est-ce dans leur propriété, dans le calcul des impositions qu'ils paient que la loi a été les chercher? Ce qu'elle leur demande, ce sont des lumières, c'est une instruction supérieure, une expérience des affaires acquise par l'étude. Ce qu'il faut demander au juré, ce n'est donc point un cens qui n'est point une preuve certaine de la capacité intellectuelle; c'est cette faculté de l'esprit qui sait saisir les preuves de la vérité et les séparer des illusions de l'erreur; c'est cette aptitude aux opérations de l'intelligence qui s'est manifestée par un exercice habituel des facultés de l'esprit; c'est, en un mot, la capacité de juger, l'intelligence.

Sans doute, le cens représentatif de la propriété peut paraître à certains égard le signe ou du moins la présomption de l'instruction et des lumières. Mais cet indice est évidemment incertain, puisqu'aucune capacité intellectuelle ne dérive immédiatement de ce cens qui n'est que la preuve d'une propriété foncière ou industrielle; c'est substituer une fiction trompeuse à l'évidence de la réalité. La propriété, nous l'avons déjà dit, atteste un intérêt à la conservation de l'ordre public qui la protége, mais elle n'indique en elle-même, et surtout lorsqu'elle est faible, minime, aucune aptitude à pro-

Digitized by Google

céder à un jugement criminel. Il est possible, et les listes du jury le prouvent chaque jour, que le juré censitaire soit en même temps absolument illétré; cette possibilité seule accuse la législation, puisque l'élément principal, sinon unique, de la fonction ne se trouve point parmi les élémens qu'elle exige.

Une considération qui est puisée dans nos temps actuels, dans les évènemens de cette époque, vient à l'appui. Les révolutions politiques ont, depuis un demi-siècle, changé la position sociale d'une multitude d'individus; elles ont appelé dans les classes supérieures de la société, dans la classe des citoyens influens, beaucoup d'hommes qui n'y appartenaient pas, qui n'avaient pas été élevés pour y appartenir. Les révolutions des fortunes privées ont été plus rapides et plus brusques que celle de la fortune publique. Nous sommes loin de nous en plaindre; le véritable progrès de la civilisation consiste à étendre les limites de la cité, à accroître le nombre des citoyens. Mais quand ce progrès s'opère violemment, il ne se fait pas d'une manière complète. La situation de beaucoup d'hommes change sans que les hommes changent eux-mêmes. Le développement intellectuel et moral des individus ne marche pas aussi vite que le développement de leur existence matérielle. Il résulte de là qu'un grand nombre de citoyens, d'ailleurs utiles par leur industrie, importans par leurs propriétés, n'ont pas cependant cette facilité de l'intelligence, cette culture de l'éducation, qui sont nécessaires pour l'exercice des fonctions du juré. La présomption que l'on tire du cens se trouve donc convaincue dans ce cas d'inexactitude et de mensonge.

Toutefois, on doit le reconnaître, plus le cens s'élève, plus la présomption de capacité acquiert de force. Il est rare, en effet, qu'un grand propriétaire n'ait pas acquis, par un exercice habituel de ses fonctions intellectuelles, une instruc-

Digitized by Google

tion suffisante pour participer utilement aux fonctions du jury; mais alors se présente ce dilemme : ou la loi doit exiger comme signe de cette instruction un cens élevé, et alors le jury, circonscrit dans une classe étroite, ne sera plus le jury, c'est-à-dire, le pays; ou le cens descendra à un taux minime, et celui-ci cessera aussitôt d'être une présomption fondée de l'intelligence et des lumières. Ainsi le cens, quelque soit le taux que l'on adopte, est un élément insuffisant de la composition du jury, et il ne peut, dans aucun cas, être pris comme une condition unique de cette fonction.

La première conséquence de la confusion des listes des électeurs et des jurés a donc été de priver l'institution du jury des conditions d'aptitude qui devaient l'environner. Au lieu d'exiger l'intelligence nécessaire pour juger, la loi s'est bornée à constater l'attachement des jurés au maintien de l'ordre social; au lieu de composer le jury, en vue d'une saine distribution de la justice, elle s'est préocupée de la fortune de ceux qu'elle appelait à cette fonction; en un mot, au lieu de fonder une institution judiciaire, elle n'a fondé qu'une institution politique.

De là les brusques variations que sa composition a subies. Les institutions politiques suivent les temps et les circonstances, et leur prennent leur mobilité; les droits des citoyens s'élargissent ou se resserrent, suivant la nature du principe gouvernemental et la situation calme ou brûlante du pays; mais le droit de participer au jugement des accusés n'est nécessairement subordonné qu'à la condition d'aptitude, et cette aptitude ne peut dépendre des temps et des circonstances; elle est immuable; elle existe ou elle n'existe pas; la loi ne peut la créer ni la détruire. Elle ne dérive ni des évènemens politiques ni du principe du gouvernement. Elle prend sa source dans un fait que la loi ne peut modifier; elle

Digitized by Google

ne peut que le constater; et toute fois, ce fait immuable a revêtu mille formes; dès qu'il a été lié au droit variable et capricieux de l'élection politique, il en a subi les modifications.

Cette observation se trouve confirmée par un fait récent que nous avons déjà rappelé. La loi du 19 avril 1831 a abaissé à 200 fr. le cens de la capacité électorale, auparavant fixé à 300; et quoique le législateur ne se soit occupé à cette époque que des seuls électeurs, cette modification, aux termes de la loi du 2 mai 1827, a dû atteindre à la fois et les électeurs et les jurés, dont elle a augmenté le nombre dans la même proportion. Or, de là sont résultés deux faits également graves, et dont la loi n'avait point mesuré la portée.

Le premier a été d'ouvrir les portes du jury à une foule de citoyens qui n'apportaient d'autres garanties de leurs lumières que leur cens de 200 fr. Le deuxième, plus imprévu, a été d'augmenter le pouvoir du préfet dans la composition de la liste. En effet, nous avons vu que la liste de service sur laquelle les jurés de jugement sont tirés est composée par ce fonctionnaire. Or, il est évident que plus la liste générale est nombreuse, plus ce pouvoir a d'extension. En doublant la liste des jurés on a doublé le pouvoir du préfet. Or, ces deux faits accusent hautement la théorie de la loi, par cela seul qu'ils ne sont arrivés qu'indirectement et par une voie oblique jusqu'au jury. Le législateur n'avait voulu faire qu'une modification politique à la loi électorale; il s'est trouvé qu'il a altéré sans s'en apercevoir, peut-être, et sous un double rapport, les élémens du jury.

La conséquence la plus grave de la même confusion d'idées est d'appeler un corps essentiellement politique à des fonctions judiciaires, de le transporter avec ses passions, ses préjugés, ses haines de parti sur le banc des juges. Comment ces hommes, encore émus des luttes électorales et des com-

Digitized by Google

bats politiques, pourraient-ils dépouiller tout-à-coup leurs ressentimens et leur partialité? De là tant de déclarations qui ont paru étonner quelquefois la conscience publique. De là ces doctrines qui prêchent l'omnipotence du jury, et placent sa capricieuse volonté au dessus de la vérité des faits; de là ces acquittemens scandaleux pour la justice, et que formule l'esprit de parti bien plus que l'esprit de justice. Loin de nous la pensée d'en accuser le jury; il n'a fait qu'obéir à la loi de sa composition. Comment ces jurés appelés en vertu de leur cens électoral auraient-ils oublié que c'était comme électeurs, c'est-à-dire, comme hommes politiques qu'ils étaient convoqués? Comment auraient-ils combattu le penchant qui les entraînait à voir dans des prévenus, dans des accusateurs, des amis ou des ennemis politiques? Puisant leur double aptitude dans le même titre, dans la même condition, il était naturel qu'ils s'habituassent à confondre ces deux fonctions, à les considérer comme deux modes d'exercice du même droit. De cette confusion dans le droit est donc née une influence forcée sur l'esprit des jurés, sur les jugemens qu'ils rendent; influence déplorable, puisqu'elle tend à remplacer l'impartialité de la justice par les erreurs et la fausse logique des partis.

Au reste la législation a déjà fait un pas dans la voie que nous indiquons. La loi du 2 mai 1827 a adjoint aux jurés censitaires une deuxième catégorie de jurés qui ne puisent plus leur aptitude dans le cens, mais uniquement dans la présomption d'intelligence fondée sur leur profession ou sur leur position sociale. Cette disposition nouvelle est une éclatante réfutation du principe qui avait dominé jusqu'alors la législation; c'est l'introduction, mais encore timidement essayée, d'un système qui se rapproche davantage de la vérité des choses. Mais ce système, incomplètement appli-

Digitized by Google

qué, n'a produit jusqu'ici qu'une étrange anomalie. Le jury se trouve reposer sur deux élémens différens, la *propriété* et l'*intelligence*. Les conditions d'admission des jurés consistent en un certain cens pour les uns, en une certaine capacité pour les autres. Cette double base, si elle pouvait être combinée dans le même individu, serait sans doute irréprochable; mais chacune de ces conditions si diverses est exigée isolément l'une de l'autre, et cependant elles concourent au même but. Celui-là seulement par ce qu'il possède, celui-ci par ce qu'il sait, sont investis de ces fonctions. Réunissez ces conditions, si vous le pouvez, et la composition du jury sera parfaite; mais il est difficile de faire dériver une même aptitude de deux sources différentes. Si vous faites du jury le prix des lumières, il faut que les diverses conditions de son aptitude les fassent également présumer : vous reconnaissez d'une part que ces fonctions appartiennent à l'intelligence, et puis vous les conférez à une propriété trop minime pour qu'elle puisse être même une présomption de cette intelligence.

Ensuite, cette liste supplémentaire du jury, déjà matériellement liée et connexe à la liste électorale, suit involontairement l'esprit et les penchans de cette liste principale. Elle ne conçoit pas bien la distinction qui l'appelle à une fonction, et l'éloigne de l'autre; elle ambitionne la carrière politique. Déjà une proposition législative a émis les vœux que les mêmes droits fussent étendus à l'une et à l'autre; cette proposition, retirée cette fois, sera peut-être reproduite; les jurés qui ne sont que jurés deviendront un jour électeurs. Leur liste n'est donc plus déjà purement judiciaire; elle s'inspire à l'avance de sentimens politiques; elle participe du caractère de la liste à laquelle elle est attachée. Elle se confondra quelque jour avec elle, et les périls que nous avons signalés se re-

Digitized by Google

produiront nécessairement avec les mêmes caractères et la même énergie.

Nous ne le répétons donc que pour nous résumer sur ce point; l'erreur de la législation, erreur dont les conséquences ont été immenses, a été de lier ensemble, de confondre dans une même institution les électeurs politiques et les jurés. La séparation de ces deux corps est la première condition d'une institution rationnelle du jury; c'est la pierre angulaire de l'édifice. L'un de ces pouvoirs est essentiellement politique; l'autre civil et judiciaire; à l'un, on demande un intérêt à la conservation de la chose publique; à l'autre, la capacité de participer au jugement des délits. Il est visible qu'ils doivent réposer sur une base différente. Mais quelle doit être cette base à l'égard des jurés?

Le jury est, suivant un vieil adage, le jugement du pays, ou, suivant un auteur moderne, la conscience même de la société. Cette définition, aussi vraie qu'énergique, révèle par elle-même les deux règles qui doivent dominer son organisation.

Le jury exprime le jugement du pays; il faut donc qu'il puisse être considéré comme le pays lui-même; il faut que ses racines s'étendent au loin; que sa base populaire soit aussi large que le pays; que chaque accusé puisse reconnaître ses pairs dans ses juges; que les intérêts particuliers s'effacent dans sa composition, de manière à ne laisser de voix qu'aux intérêts généraux de la société. Si ses élémens étaient choisis dans un cercle trop étroit, il pourrait être l'expression d'une classe, il ne représenterait plus la société; il pourrait être l'organe de la vérité, il ne serait plus le jugement du pays. Son autorité et sa puissance émanent de son origine; sorti des masses, son verdict est la voix du peuple même; choisi dans un petit nombre, il perd son magnifique carac-

Digitized by Google

tère : son jugement est accepté avec défiance, il n'est plus l'expression de la conscience publique.

Cette première règle, toutefois, trouve une restriction nécessaire dans la nature des choses. Le jury est le pays, mais le pays capable de juger, car il s'agit de rendre un jugement, c'est-à-dire de participer à l'une des opérations les plus difficiles de l'intelligence humaine. Si tout citoyen a droit d'être juré, il faut, pour qu'il puisse exercer ce droit, qu'il soit apte à cet exercice. Un droit absolu de remplir ces fonctions, attribué à tous les citoyens indistinctement, serait une disposition absurde, car le but et la raison de l'institution du jury sont d'atteindre une plus saine distribution de la justice ; il est donc nécessaire que les conditions de l'exercice de ces fonctions soient en rapport avec cette mission ; autrement le jury, au lieu d'être un instrument de justice, ne serait qu'un moyen d'aveugle oppression. Si donc, en thèse générale, la théorie reconnaît à tous les membres de la cité le droit inhérent à leur qualité d'être jurés, la raison subordonne l'exercice du droit à la possession des qualités indispensables pour remplir ces fonctions. La loi leur dit : « Vous siégerez comme jurés aussitôt que vous vous montrerez aptes à rendre la justice. » C'est là l'unique condition qui doive être imposée ; mais rien ne peut dispenser de son accomplissement.

Or, quelles sont les conditions d'aptitude aux fonctions de jurés ? Cette aptitude se manifeste dans deux qualités : la *capacité intellectuelle*, car l'appréciation des diverses circonstances et du caractère d'un fait criminel, le discernement de la vérité au milieu des nuages qui peuvent l'obscurcir, enfin, la déclaration des auteurs du fait et des divers dégrés de leur criminalité, sont des opérations de l'esprit, qui supposent une intelligence plus ou moins exercée, une instruction plus ou moins cultivée. La *capacité morale* ; car il ne suffit pas que le

Digitized by Google

juré discerne et saisisse la vérité, si par faiblesse ou perfidie il la voile ou la déguise dans son verdict; il faut que son caractère soit un gage de son impartialité, qu'aucun doute ne plane sur sa probité et son indépendance; il faut enfin qu'il ait la capacité et à la fois la volonté de rendre bonne justice. Cette double condition est la base indispensable des fonctions du jury, car elle est essentielle à l'existence d'un jugement criminel; mais elle est leur seule base, car nulle autre condition n'est réellement substantielle à l'exercice de ces fonctions. Tel est le principe qui doit présider à l'organisation du jury, et ce principe paraît hors de contestation; la difficulté de la matière, difficulté immense, est d'appliquer ce principe et de dégager et de reconnaître, dans chaque citoyen, l'existence de cette double aptitude.

Une question préalable se présente au premier plan de cet examen. Les crimes et les délits ne sont pas tous composés des mêmes élémens. Leur appréciation n'offre pas les mêmes difficultés. L'appréciation d'un vol, d'un acte de violence, d'un meurtre, ne présente la plupart du temps qu'un fait simple à juger. Il n'en est pas ainsi des faits de banqueroute frauduleuse, des crimes de faux, des délits de presse. Ces actes, dont il est plus difficile de déterminer les circonstances élémentaires et la criminalité, exigent de la part des jurés une sagacité plus grande, un esprit plus exercé. Dès-lors, ne semble-t-il pas naturel de former, parmi les jurés, les mêmes classes, que la nature des choses a créées parmi les délits? Ne faut-il point demander des conditions différentes d'aptitude, suivant la nature et la difficulté des faits à juger? En un mot, n'est-il pas nécessaire de constituer plusieurs catégories de jurés, ou en d'autres termes, d'établir *des jurés spéciaux?*

Cette question d'organisation est fort grave. J'écarte d'abord, sans hésitation, toute objection qui serait puisée dans

Digitized by Google

la loi constitutionnelle. L'art. 56 de la charte se borne à maintenir l'institution du jury, en réservant à l'avenir tous les changemens qu'une plus longue expérience ferait juger nécessaires. Ainsi la loi fondamentale, loin de repousser les innovations, les appelle au contraire ; elle constate les imperfections du jury, elle en provoque la réforme; et rien, dans son esprit, ni dans ses termes, ne s'oppose à l'institution des jurés spéciaux.

Cela posé, il faut reconnaitre que partout où le jury a pris racine, les jurés spéciaux en font partie. En Angleterre, ces jurés sont employés dans diverses circonstances, et particulièrement pour le jugement des crimes les plus graves, tels que les faits de haute trahison. C'est le shériff du comté qui en désigne les membres, comme dans les affaires ordinaires ; mais l'accusé peut exercer un nombre de récusations tellement considérable, qu'il épuise quelquefois la liste des jurés. Le même jury existe aux États-Unis, mais la composition est différente; elle est une espéce de transaction entre la partie publique et l'accusé qui, par un accord qui révèle une grande simplicité de mœurs, s'entendent pour convenir du choix des jurés. Ainsi, les deux nations chez les quelles le jury fleurit avec plus de développement encore qu'en France ont l'une et l'autre institué des jurés spéciaux pour le jugement de certains délits.

Nous avons également rappelé qu'en France, le jury spécial fut considéré comme le corollaire nécessaire de l'établissement du jury. Ainsi, la loi du 29 septembre 1791 créait des jurés spéciaux pour les crimes de faux ; la constitution du 5 fructidor an III établissait des hauts jurés pour en former une haute cour de justice. Enfin, le Code du 3 brumaire an IX, développant cette institution accessoire des jurys spéciaux, leur confiait le jugement des attentats contre la liberté individuelle, les rébellions, les faux, les banqueroutes frauduleuses, etc. Les jurés qui les composaient étaient choisis par-

Digitized by Google

mi les citoyens *ayant les qualités et connaissances nécessaires pour prononcer sainement sur le genre du délit.*

Il serait difficile de contester les avantages de cette composition spéciale des jurys, elle n'est qu'une conséquence du principe qui veut que la première condition d'aptitude à cette fonction soit la capacité intellectuelle. Elle mesure l'intelligence des juges suivant les difficultés des jugemens; elle exige des lumières spéciales, lorsque les actes à apprécier appartiennent à un ordre particulier de faits; l'institution, souple et toujours puissante, se ploie aux exigences des faits qui lui sont déférés, rétrécissant les listes de ces membres dans les rangs les plus éclairés, lorsque l'importance des délits s'élève; les ouvrant à presque tous les citoyens, lorsque les faits sont d'une facile et simple appréciation; n'ayant enfin qu'un seul but, de lier par un rapport constant les jurés et les faits qu'ils sont appelés à juger.

Cependant, je n'hésite point à le dire, une telle innovation doit être repoussée, non parce qu'elle serait contraire au principe de la composition du jury, mais parce qu'elle serait contraire aux mœurs publiques, parce qu'elle n'atteindrait pas le but qu'on se propose, parce qu'en définitive elle serait plus dangereuse qu'utile. Les lois d'institution doivent être préparées par les mœurs; or, s'il est une idée qui ait pénétré dans les mœurs, qui se soit incorporée dans les idées générales, c'est la réprobation des tribunaux extraordinaires et d'exception, c'est l'application du droit commun aux juridictions comme aux individus. Or, quels que soient les élémens dont on forme des jurys spéciaux, si ces jurys sont pris à part, si on leur demande des conditions nouvelles, il serait à craindre que l'opinion publique ne vint à les flétrir du nom de commission judiciaire. Si les jurys spéciaux existent en Angleterre et aux États-Unis, ces jurys sont libre-

Digitized by Google

ment acceptés par les accusés ; ce sont eux qui les invoquent comme une garantie nouvelle ; c'est en leur faveur qu'ils ont été créés ; c'est pour leur assurer une protection plus forte contre les préventions dont ils peuvent être l'objet ; mais le but d'un jury spécial en France ne serait point celui-là, les accusés n'ont nul besoin d'une garantie exceptionnelle; le droit commun leur fournit assez de moyens de défense ; le but d'une telle institution serait évidemment de protéger l'ordre social contre les verdicts arrachés à l'ignorance ou à la faiblesse, de prêter main forte à la vérité, contre les suggestions de la peur ou de la mauvaise foi. Or, c'est précisément à ce point de vue, qu'elle revêtirait plus facilement le caractère d'une juridiction exceptionnelle.

Ensuite, le seul moyen de former un jury spécial serait d'imposer à ses membres des conditions différentes et plus élevées, soit de cens, soit de capacité, et d'en former une liste distincte. Mais ces juges choisis répondraient ils à la pensée dont ils seraient l'expression ? Ne reculeraient-ils pas devant l'idée d'obéir à une impulsion même imaginaire ? Cette inquiétude en éveillant les susceptibilités de la conscience ne gênerait-elle pas leur impartialité ? La crainte de paraître injustes ne les empêcherait-elle pas d'être justes ? Les juges ordinaires ont seuls le droit d'être justes et de le paraître. Un autre danger des jurés spéciaux est que, choisis dans les classes les plus capables d'apprécier le délit, ils peuvent avoir un intérêt personnel à sa répression, ou bien que, pris dans les rangs les plus élevés, ils peuvent être tentés de subtituer un intérêt de caste ou de classe à l'intérêt social dont ils doivent seulement être les organes.

Enfin, il faut bien se fixer sur les connaissances indispensables que demande le jugement des délits même les plus compliqués. Ces connaissances ne sont point celles qui sont

Digitized by Google

le fruit des études élevées, ou d'une instruction approfondie et variée, mais bien celles qui résultent d'une occupation habituelle des facultés de l'esprit, d'une intelligence commune, mais exercée. Il n'est nul besoin que les jurés soient initiés aux difficultés de la science du droit, aux luttes de l'école; mais il est nécessaire qu'ils soient doués de cette sagacité qui pénètre au fond des affaires; qu'ils soient imbus de ce degré d'instruction qui permet d'entrevoir et d'apprécier les nuances quelquefois infinies du délit. C'est toujours un fait qu'il s'agit de juger, quoiqu'il se dérobe sous des formes plus ou moins trompeuses; la question est toujours simple, alors même que les raisons de solution se compliquent quelquefois. Or, ce terme moyen d'intelligence et d'instruction doit se trouver dans les rangs ordinaires des jurés. Que si l'intérêt même de la justice exigeait d'une manière absolue, dans quelques cas, une instruction plus certaine, des lumières plus assurées, il serait possible de former un jury, non point spécial, mais plus éclairé, non point avec des élémens différens, mais en puisant avec plus de discernement dans la liste commune, et d'élever ainsi les jurés en raison de la nature des faits. Nous reviendrons plus loin sur cette faculté qui, sans nuire à l'unité du jury, sans apporter aucune complication à la simplicité de ses rouages, pourrait en perfectionner l'action. Il est inutile de nous arrêter maintenant sur cette mesure, puisqu'elle n'apporterait dans tous les cas aucune modification à la liste générale du jury. Posons donc en principe qu'il ne faut point établir de liste à part : les jurys qu'elles alimenteraient pourraient être assimilés à des commissions judiciaires; qu'aucune condition distincte de capacité ne doit séparer les jurés : elles amèneraient des préjugés funestes à la justice; en un mot, qu'on doit proscrire les jurés spéciaux : tous les prévenus ont un droit égal au jugement

Digitized by Google

du pays, et du jury commun peut seul émaner ce jugement.

Cette question écartée, il s'agit de composer, d'après les règles que nous avons rappelées, la liste générale, où tous les crimes quels qu'ils soient, doivent trouver des juges. C'est ici que commencent les plus hautes difficultés de l'organisation, dont nous essayons d'esquisser les bases; car, si les principes sont en eux-mêmes incontestables, c'est contre leur application que viennent lutter toutes les objections de la pratique.

Il ne faut point en premier lieu, perdre de vue le caractère de la liste générale; elle ne confère, elle ne peut conférer aux citoyens qui y sont compris qu'une aptitude aux fonctions du jury.

Ce principe, né avec le jury lui-même, élément essentiel de son organisation, l'a suivi dans toutes ses phases, se trouve dans toutes les législations. Et, en effet, la loi ne peut procéder à la formation de la liste générale que par masses et par catégories; elle ne peut que déclarer que telle ou telle classe de citoyens lui paraît capable d'exercer ces fonctions. C'est une présomption de capacité dont elle entoure ces classes et ces catégories. Mais entre l'aptitude et le droit se trouve toute la distance qui sépare la présomption et le fait. De ce qu'une classe de citoyens soit réputée capable d'exercer telles fonctions, il ne s'en suit pas que chaque individu de cette classe soit doué de cette capacité. Or, comme en matière de jugement criminel, le droit de participer au jugement doit être subordonné au fait d'une capacité effective et réelle, il en résulte que la présomption est détruite toutes les fois que le fait lui est contraire; que tout citoyen porté sur la liste générale est soumis à une deuxième condition pour exercer les fonctions du jury; enfin, que cette liste ne doit contenir que des désignations générales qui sont nécessairement subordonnées à

Digitized by Google

l'examen des capacités individuelles. Occupons-nous donc, d'abord, de la formation collective de cette liste, nous passerons ensuite aux moyens de l'épurer par le choix.

La liste générale doit prendre sa base dans cette règle que tout citoyen doué de la double capacité intellectuelle et morale nécessaire pour siéger comme juré, doit essentiellement en faire partie. La difficulté est de reconnaître l'existence de cette capacité. Le législateur doit la rechercher à tous les signes qui peuvent la manifester. Les principaux sont la *propriété*, quand elle est considérable; la *profession*, quand elle suppose l'exercice des facultés intellectuelles; enfin, l'*instruction* prise isolément de la propriété et de la profession, quand elle s'élève à un degré supérieur et qu'elle révèle par cela même une capacité morale.

La propriété, quand elle est minime, quand elle est représentée, par exemple, par un cens de 100 ou de 200 fr., est, nous l'avons dit plus haut, la mesure la plus inexacte de la capacité intellectuelle. Cette inexactitude s'accroît encore si ce cens se complique d'élémens étrangers à la propriété territoriale. L'impôt foncier, lorsqu'il est pris à un taux élevé, lorsqu'il ne s'allie à aucun impôt autre que l'impôt personnel et mobilier, peut établir une suffisante présomption de capacité intellectuelle pour motiver l'inscription du propriétaire qui le paie sur la liste du jury; mais la loi faisant abstraction de toute préoccupation politique et les yeux fixés sur le but de l'institution du jury, doit arrêter le cens au moment où il cesserait de garantir les lumières du censitaire; ainsi à la différence du cens électoral, qui peut baisser ou s'élever suivant le principe politique du gouvernement, le cens des jurés est inflexible, parce que les conditions d'aptitude ne peuvent changer, ou du moins sa flexibilité ne dépend pas des évènemens et des principes poli-

Digitized by Google

tiques, elle est subordonnée au progrès des lumières dans les diverses classes de la société.

Les professions peuvent former une deuxième indice de la capacité, celles qui exigent en effet, des connaissances spéciales, qui révèlent un exercice habituel de certaines facultés de l'esprit, sont un gage de l'intelligence du citoyen qui les exerce. La loi du 2 mai 1827 en a déjà pris plusieurs pour base de ses désignations, mais avec une trop grande circonspection. Il faut entrer dans cette voie et l'élargir. Ce n'est pas assez de comprendre dans le jury les docteurs et licenciés des facultés, les notaires, les médecins, les officiers de l'armée en retraite. Cent autres professions supposent une instruction qui doit leur donner une aptitude suffisante, Pourquoi ne les inscrirait-on pas à côté de ces premières désignations? Celles-ci sont uniquement fondées sur la présomption de capacité; il faut donc étendre cette présomption à toutes les professions qui peuvent la faire naître; la même raison presse la même solution. Quelques exemples rendraient cette proposition plus sensible; il serait aisé de citer des professions même industrielles qui font présumer un degré d'instruction élevé; mais nous n'essaierons pas d'en établir la liste, nous ne voulons que poser le principe.

Enfin, un troisième signe indicateur, qui révèle la capacité que nous cherchons, c'est l'instruction elle-même, quand elle se manifeste à des signes autres que la propriété et la profession. La loi du 2 mai 1827 est entrée dans cette voie; elle admet les docteurs et les licenciés des facultés, les membres et correspondans de l'institut, les membres des sociétés reconnues par le roi. Elle pouvait aller plus loin. Il s'agit de l'exercice d'un droit judiciaire, et nullement d'un droit politique; il s'agit même de déclarer une aptitude plutôt que de conférer un droit. Tous les citoyens, qui sont

Digitized by Google

porteurs d'un diplôme universitaire, doivent donc être inscrits sur cette liste, lorsqu'un délai d'épreuve aura, comme à l'égard des licenciés, justifié leur aptitude morale.

Nous ne faisons qu'indiquer quelques-uns des signes, quelques-unes des catégories qui doivent recruter la liste générale du jury. Il est évident que la loi devrait étendre ses conquêtes à toutes les classes de citoyens dont la capacité se ferait présumer ; l'incapacité intellectuelle ou morale d'en remplir les fonctions en devrait être la seule exclusion. Mais on le répète, cette liste ne peut établir qu'une présomption d'aptitude : une deuxième opération est nécessaire pour l'épurer et en faire sortir les jurés de jugement.

La liste générale du jury formée, nous ne possédons encore qu'une liste de citoyens que la loi présume capables d'en remplir les fonctions ; nous n'avons point encore de jurés. Les jurés puisent la légitimité de leur droit dans leur capacité; une simple présomption, fondée sur leur position sociale, sur leurs occupations habituelles, sur leur fortune ou leurs études, ne peut donc suffire à l'établir ; car cette présomption, quelque forte qu'elle paraisse, peut fléchir, à chaque pas, devant la réalité des faits ; car ce n'est pas assez, pour être délégué comme juge, qu'un citoyen soit réputé apte à en remplir les devoirs , il faut qu'il le soit en effet ; il faut que son aptitude soit contrôlée et reconnue, il faut qu'elle ne laisse aucun doute à la société qui accuse, ni à l'accusé qui se défend.

C'est pour obéir à ce principe fondamental de l'institution, que la loi du 29 septembre 1791, après avoir fixé les conditions d'aptitude des jurés, laissait le procureur-syndic du district ou du département former par le choix, sur cette liste générale, la liste trimestrielle de service ; que la loi du 2 nivose an II chargeait également l'agent national du district du soin de former, sur la liste générale et d'après ses connais-

Digitized by Google

sances personnelles, une liste des citoyens les plus propres à remplir ces fonctions ; enfin, que cette faculté du choix fût maintenue, soit par l'art. 485 du Code du 3 brumaire an IV, qui transporta cette attribution aux administrations départementales, soit par l'article 382 du Code d'instruction criminelle qui la plaça dans les mains des préfets, lorsque ces fonctionnaires remplacèrent ces administrations. Cette faculté du choix a été admise, comme seul moyen de parvenir à la formation d'un jury éclairé et capable.

C'est sous ce point de vue qu'on doit l'examiner. Or, dans cette mesure, il faut distinguer le principe et le mode de son application. Le principe, qui soumet l'aptitude au contrôle d'un examen personnel, nous semble à l'abri de tout reproche ; car, si vous supprimez cet examen, la présomption qui a formé les classes où vous puisez le jury, alors même qu'elle serait convaincue d'erreur et de mensonge, présidera à sa formation ; l'ignorance et la partialité pourront s'asseoir sur le siége. Il n'y a qu'une vérification individuelle qui puisse constater dans chaque juré l'aptitude que la loi lui a présumée, mais qu'elle n'a pu que présumer. Mais le mode d'application de ce principe peut, il nous semble, donner lieu à de graves objections.

On doit d'abord remarquer que la faculté du choix dont les préfets sont investis n'a point en général produit les résultats qu'on pouvait en attendre.

La plupart de ces fonctionnaires, soit qu'ils aient méconnu l'importance de cette attribution, soit qu'ils aient jugé inutile de l'exercer, ont négligé de se servir de la puissance que la loi déposait entre leurs mains. Ils se sont à peu près bornés à prendre à tour de rôle les noms des jurés sur la liste générale. C'est par suite de cet abandon qu'on a vu journellement

Digitized by Google

figurer sur ces listes des hommes décédés, des hommes notés d'infamie, des hommes affligés d'infirmités qui ne leur permettaient pas de prendre part aux débats, des hommes qui ne savaient ni lire ni écrire, etc. De là, deux conséquences très-graves; la première, c'est que nonobstant la théorie contraire de la loi, c'est en réalité sur la liste générale elle-même que le tirage au sort des jurés de jugement s'est constamment opéré; la deuxième, c'est que la société représentée par le ministère public, dont les récusations étaient extrêmement limitées, s'est trouvée en quelque sorte désarmée en face des crimes qui déchiraient son sein.

Le droit de composer par le choix la liste annuelle n'a donc apporté qu'un faible appui à la société. Ce choix, fait en l'absence d'un intérêt actuel, a dû nécessairement s'opérer avec une certaine négligence; et le pouvoir social, privé d'une garantie qui étant unique, parce qu'elle avait semblé puissante, n'a pu toujours dominer le désordre; les jurés pris au hasard, et sans que la récusation n'ait pu extirper de leur siége les passions et les haines, n'ont été dans certains cas qu'un débile rempart contre les attaques des partis.

Mais il eût été dangereux, d'ailleurs, d'exercer cette faculté dans toute sa puissance. Car les listes circonscrites alors dans un petit nombre d'hommes d'élite n'eussent représenté qu'imparfaitement le jury. La défiance publique eût pu les acceuillir; on eût pu croire, on eût dit qu'elles étaient formées dans le but de faire triompher une classe, une opinion, une pensée politique; et cette seule possibilité aurait compromis le sort d'une institution dont l'indépendance est la vie.

Ce n'est donc plus dans le droit de composer les listes annuelles, droit dangereux et inutile à la fois, que le pouvoir social doit chercher les garanties dont il a besoin. Le choix

Digitized by Google

doit, jusqu'à un certain degré, présider à la composition des jurés, mais il ne doit pas précéder la formation des listes, il doit la suivre. S'il remplace le tirage au sort, qui seul doit les former, il devient arbitraire, il est souvent aveugle; s'il s'exerce sur la liste composée par ce tirage, il s'exerce en connaissance de cause, il devient légitime. Nul ne peut choisir ses juges, mais toutes les parties ont le droit de récuser ceux dont elles ont des motifs de suspecter les lumières ou l'animosité. C'est donc au droit de récusation, droit également protecteur pour la société et pour les accusés, que nous demanderons les garanties nécessaires pour la formation de la liste de jugement; c'est dans une extension nouvelle de ce droit, qui rassure par son impartiale influence les intérêts divers qui se pressent autour de la justice, que nous chercherons le moyen d'épurer le jury, sans rien lui faire perdre de son indépendance et de sa force.

Les récusations sont de l'essence du jury, et cette institution est plus ou moins puissante, selon qu'elles sont restreintes ou largement exercées. Car il ne suffit pas que les jurés soient donnés à l'accusé par le sort, il faut qu'ils soient acceptés comme juges par l'accusation et la défense; il faut qu'ils soient trouvés dignes de la magistrature temporaire qu'ils revêtent.

C'est dans la récusation même que le jury trouve sa force, parce qu'il y puise la confiance des parties et le sentiment de son impartialité. C'est lorsqu'il a été librement accepté comme un souverain arbitre, qu'une certaine majesté l'environne, et que sa sentence devient l'expression de la conscience sociale. Détruire le droit de récusation, ou même le renfermer dans des limites trop étroites, ce serait confier le pouvoir de juger au hasard, à l'ignorance, aux passions, aux préjugés; ce serait abaisser le jury au lieu de l'élever, le livrer aux calom-

Digitized by Google

nies au lieu de l'environner de la confiance publique, ternir sa toge passagère au lieu d'en faire resplendir la pureté. Le droit de récusation est le complément du jury, son accessoire indispensable, son principe de vie.

Aussi ce droit essentiel s'est implanté dans toutes les législations à côté du jury lui-même. Aux États-Unis, où le sort préside seul à la formation des listes, l'accusé et l'attorney-général l'exercent concurremment sur une liste de trente-six jurés, et leurs récusations doivent être motivées; mais si le crime est passible de la prison perpétuelle ou de la peine capitale, l'accusé a la faculté de récuser péremptoirement et sans motifs vingt jurés. En Angleterre, où le soin de dresser les listes est attribué au schériff, c'est-à-dire à un délégué du pouvoir, on a senti le besoin de donner au droit de récusation une extension presque illimitée : l'accusé *seul* peut récuser, et il peut même rejeter en entier la liste du schériff. Lors même qu'il l'a acceptée, il peut encore exercer des récusations, soit motivées, soit péremptoires, et ces récusations épuisent souvent la liste du grand *pannel;* on y supplée par *writ* du juge, qui appelle de nouveaux jurés. Telle est la marche suivie pour les délits ordinaires. Mais s'il s'agit d'un crime politique, d'un acte de haute trahison, les garanties redoublent autour de l'accusé, afin qu'il puisse conjurer la puissance du gouvernement : le nombre des récusations péremptoires est porté de vingt à trente-cinq, et il a le droit de demander un jury spécial composé d'hommes plus éclairés. Ce sont ces précautions multipliées qui font admirer la législation anglaise, malgré ses nombreuses imperfections.

Nous avons vu qu'en France l'étendue du droit de récusation a varié suivant les phases qu'a subies la législation; le Code d'instruction criminelle l'a enfermé dans des bornes telles que son exercice est devenu à peu près illusoire. Re-

Digitized by Google

portons-nous ; en effet, à la formation de la liste de service telle que ce Code l'avait faite : c'était une liste de choix, composée par un agent du gouvernement ; le préfet, un magistrat également délégué par le gouvernement, exerçait sur cette liste une sorte de droit de récusation en la réduisant au nombre de trente-six. Enfin, un troisième agent, l'officier du ministère public, encore investi d'un droit surabondant de récusation, pouvait écarter neuf de ces jurés déjà choisis deux fois. Cependant l'accusé n'avait qu'un droit égal à celui du ministère public : ce n'est que sur neuf jurés qu'il pouvait faire porter ses récusations ; de sorte que s'il avait huit complices, chacun d'eux ne pouvait exercer qu'une seule récusation.

Aujourd'hui l'institution du jury, après s'être peu à peu dégagée de ses lisières, présente à l'accusé plus de garanties ; mais le droit de récusation est resté étouffé dans ses limites étroites.

En principe, toutes choses doivent être égales entre l'accusation et la défense ; car la société a besoin d'être protégée contre de criminelles atteintes, et la défense ne pourrait justement réclamer des garanties dont l'accusation serait privée. Du moment que l'une des parties exercerait sur la composition des juges plus d'influence que l'autre, il y aurait encore un jugement, il n'y aurait plus de justice. Il suit de là que le mode de composition de la liste annuelle doit exercer une influence visible sur l'exercice du droit de récusation, car si cette liste est formée par la voie du sort, comme aux États-Unis, et comme la proposition en avait été faite, en 1827, à la chambre des pairs, en opérant le tirage au sort sur la liste générale, la récusation doit être exercée et par le ministère public et par l'accusé. Si, au contraire, cette liste est composée par le choix d'un agent du gouvernement, comme en Angleterre, et

Digitized by Google

comme la loi française l'a admis depuis l'origine du jury, le droit de récusation, par une conséquence nécessaire et que la législation anglaise a consacrée, ne doit plus s'exercer qu'au profit de l'accusé seul.

Cela posé, peu de mots suffiront pour faire saisir le système que nous exposons; il consiste uniquement à accroître le nombre des récusations, et par conséquent à les opérer sur une liste plus nombreuse des jurés.

Au choix qui forme cette liste, le sort seul serait substitué; le choix n'exercerait son empire qu'après la formation de la liste et au moment du tirage des jurés et de l'accusé, et avec le concours de celui-ci. Supposez, par exemple, que sur la liste générale, quarante-huit jurés et non pas seulement trente-six soient tirés au sort; trente-six de ces jurés pourront tomber sous l'action de la récusation, l'accusé et le ministère public pourront en exercer chacun dix-huit, nombre double de celles qu'ils peuvent opérer actuellement. Les avantages de ce système sont visibles.

La liste des jurés, épurée par cette sorte d'ostracisme, se trouverait nécessairement réduite aux citoyens qui réuniraient double garantie de l'indépendance et des lumières. En effet, deux élémens divers, deux principes différens agiraient à la fois sur sa composition : l'intérêt de la défense du prévenu, et celui de la défense sociale; le premier pour écarter les jurés dont l'impartialité pourrait être suspectée, l'autre pour écarter ceux que leur position sociale ou leur moralité doivent éloigner de ces fonctions : tous les deux pour récuser les hommes à qui leurs lumières et leur capacité intellectuelle ne permettraient point une saine appréciation des délits.

La récusation opérée sur cette large échelle élèverait donc le jury à un plus haut degré de lumières et d'indépendance. A la vérité le choix exprimé par les récusations ne s'exercerait

Digitized by Google

que dans un cercle de quarante-huit individus environ. Mais on doit rappeler que ces individus ne seraient eux-mêmes inscrits sur la liste générale, qu'en raison de la présomption de leur capacité morale et intellectuelle; de sorte qu'après avoir écarté ceux qui offriraient les plus faibles garanties, on doit croire que les jurés qui auraient résisté à cet examen présenteraient les conditions de capacité exigées par leur mission même. Ce mode offrirait donc ce résultat précieux de fortifier à la fois et dans une mesure égale, et les garanties que réclame la défense, et celles dont le pouvoir social sent impérieusement le besoin. Alors cesseraient de siéger ces hommes qui concourent à un jugement sans avoir compris le fait à juger, qui manquent à leurs devoirs parce qu'ils ne le comprennent pas, ou qui s'applaudissent d'une secrète connivence avec les coupables. Alors l'éloignement de pareils jurés serait plus facile, parce que la récusation serait faite, non à l'avance, mais au moment même du jugement, non en l'absence du juré, mais en face de lui, et que la récusation en présence est la seule récusation efficace.

Et puis, si l'on rapproche du chiffre des listes annuelles celui des listes générales, on trouvera que la faculté de former les premières listes ne donne au préfet d'autre pouvoir, dans la plupart des départemens, que d'écarter du jury le tiers à peu près des citoyens aptes à en remplir les fonctions. La disposition de la loi qui ne permet pas de faire figurer, deux années de suite, un citoyen sur ces listes, la nécessité d'en élaguer les incapacités les plus notoires, les infirmités déjà constatées, l'obligation morale de répartir les charges entre les citoyens, réduisent en définitive leur puissance à ces limites. Eh bien! quel serait l'effet de la modification que nous proposons? Cet effet serait de transporter au ministère public le pouvoir des préfets, de le déposer dans les mains des ma-

Digitized by Google

gistrats, dans la même mesure, dans les mêmes limites; la même garantie subsisterait, son exercice seul serait modifié. En effet, le ministère public aurait alors le pouvoir d'écarter le tiers à peu près de la liste de session. La récusation tacite du préfet serait donc remplacée dans une proportion identique par la récusation expresse du magistrat. Et quelle différence dans son exercice! Ce n'est plus à des fonctionnaires inattentifs ou imprévoyans qu'elle sera confiée, mais à un magistrat éclairé et vigilant; ce n'est plus pour les besoins généraux et vagues du service, mais pour les besoins actuels et divers de chaque procès.

On pourrait craindre que l'impartialité des magistrats auxquels le droit de récusation est confié ne leur permit pas d'en user aussi largement, que leur générosité ne leur fit une loi d'en sacrifier l'exercice, pour se confier aux chances du sort. Cette crainte ne serait pas fondée. Lorsqu'il existe des motifs de suspecter soit l'impartialité, soit les lumières des jurés, le magistrat, qui représente la société, ne trahirait-il pas son mandat, en négligeant, par une fausse délicatesse, de les écarter? Les sentimens de l'homme ne doivent-ils pas s'effacer devant les devoirs du magistrat? Les lumières élevées des membres du parquet permettent-elles de douter que ces devoirs ne soient remplis? Leur position actuelle est loin d'être la même. Le tirage au sort des jurés créerait pour les membres du ministère public une position nouvelle et à la fois de nouvelles obligations.

Nous ne nous arrêterons pas à l'effet de ces récusations plus multipliées sur l'esprit des jurés. On sait qu'elles n'infligent aucun blâme, qu'elles n'expriment aucune méfiance, qu'elles n'entraînent que la dispense d'une onéreuse fonction. Mais on pourrait craindre avec plus de raison, qu'en accroissant les listes des jurés de service, il n'en résultât un accroissement

Digitized by Google

de charge pour les jurés en général. La réponse est dans les observations que nous avons déjà faites. Nous avons dit que le cercle où se puise le jury est trop étroit; qu'il fallait l'étendre à toutes les capacités, à toutes les professions qui font présumer l'intelligence. L'objection s'évanouit donc d'elle-même : car qu'importe que la liste de service soit doublée, si la liste générale où elle se recrute s'accroît dans une même proportion? Elargissez la sphère des aptitudes et les difficultés s'applaniront immédiatement.

Nous ne pouvons qu'indiquer le mode qui nous paraît le plus convenable pour former un jury éclairé, pour le dégager de tout alliage impur, pour soumettre l'examen de la capacité aux règles du droit commun. Les bornes de cet article interdissent toute espèce de développement. Toutefois nous ferons remarquer encore que l'un des résultats les plus précieux de ce système, serait d'assouplir, en quelque sorte, le jury, en le rendant propre à la fois aux délits communs et aux délits spéciaux qu'il doit juger. Il suffirait, en effet, d'accroître la liste des jurés, d'attribuer une action plus forte au droit de récusation pour obtenir un jury de jugement, doué de plus de lumières, ou du moins des lumières spéciales qu'exige l'appréciation de tels ou tels délits. Ainsi, en matière de faux, de banqueroute frauduleuse, de délits de presse, il serait facile, sans sortir du droit commun, d'amener les juges spéciaux qu'appellent ces espèces de délits. La récusation s'étendrait à raison de la difficulté de l'appréciation; le choix aurait plus de latitude, à mesure que les juges seraient plus difficiles à choisir.

Il nous reste à résumer succintement nos observations. La législation a confondu dans un même droit, dans les mêmes listes, dans une même institution, les électeurs et les jurés. La première base d'une législation nouvelle doit être leur séparation, parce que les uns et les autres puisent leur droit

Digitized by Google

dans une source différente, parce qu'ils ont des fonctions diverses, des devoirs qui ne sont pas les mêmes; là, politiques, ici exclusivement judiciaires; parce que l'accomplissement de ces devoirs exige des qualités distinctes. Mais après cette séparation même, la composition du jury répond-elle suffisamment aujourd'hui au but de son institution? La société doit exiger des jurés une capacité morale et intellectuelle; une capacité morale, qui garantisse l'intérêt du juré à la répression; intellectuelle, qui assure une saine distribution de la justice. Le cens peut-être considéré comme une présomption du concours efficace du juré, mais il ne fournit qu'une preuve incertaine de sa capacité intellectuelle ; isolé de toute autre condition, à moins qu'il ne s'élève à un taux élevé, il ne suffit donc pas pour fonder son droit. Les professions qui supposent une certaine capacité forment la base la plus solide du jury, car elles garantissent les lumières qui sont nécessaires à leur propre exercice, et la capacité morale de juger. Toutefois, ce cens et ces professions, quels qu'ils soient, ne peuvent manifester qu'une aptitude, faire naître une présomption de capacité qui ne suffit pas lorsqu'il s'agit de déléguer le droit le plus puissant, celui de prononcer sur la vie, sur la liberté, sur l'honneur des citoyens. Il faut donc que ces listes de personnes présumées aptes à ces fonctions soient l'objet d'une nouvelle vérification, que l'examen vienne confirmer la présomption.

C'est au droit de récusation, élargi dans ses bases, étendu dans ses effets, que cette mission serait confiée; la liste de service serait tirée par le sort du sein de la liste générale, et une récusation puissante en épurerait, s'il en était besoin, la composition, et placerait sur les siéges du jury des juges capables et dignes de leurs hautes fonctions. Telles sont les mesures où se résume un système que nous avons dû très-brièvement exposer. Mais notre but, en nous attachant à la

Digitized by Google

composition actuelle du jury, a moins été de chercher à faire prédominer nos idées que de signaler, dans l'intérêt d'une juste répression des crimes, les vices de la partie la plus importante de notre législation criminelle, et d'appeler les méditations de la science sur un terrain trop délaissé.

FAUSTIN HÉLIE.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

COURS D'INTRODUCTION GÉNERALE A L'ETUDE DU DROIT.

Discours d'ouverture (1).

Messieurs, un homme dont le nom se place en tête des célébrités universitaires de notre époque, M. Cousin, alors ministre de l'instruction publique, s'exprimait en ces termes, en créant à Paris l'enseignement que je viens commencer au milieu de vous : « Il importe de présenter l'ensemble de toute » la science (du droit), et d'en faire bien saisir et l'esprit » et l'unité : cette image de la grande encyclopédie juri- » dique que forme une école de droit, offerte d'abord aux » jeunes étudians, leur communiquera, dès l'entrée de la car- » rière, une impulsion généreuse, imprimera dans leur pensée » et dans leur âme le sentiment et le respect du droit, et les » intéressera à toutes les parties de la science, quelle que soit » celle qu'ils se proposent de cultiver un jour spécialement. »

Pénétré de l'exactitude et de la vérité de ces pensées, con-

(1) Notre honorable collaborateur, M. Molinier, a été chargé de faire à la Faculté de Toulouse un cours d'introduction générale à l'étude du droit.

L'ouverture de ce cours a eu lieu dans l'une des salles de l'école, en présence de la Faculté et d'un nombreux auditoire, le 23 février 1842.

Digitized by Google

vaincu de l'utilité d'un enseignement qui puisse former une transition entre les études philosophiques et les études juridiques, encouragé et guidé par les conseils de notre doyen et des membres de notre école, j'ai moins consulté mes forces que le désir de vous être utile, et je viens, avec l'autorisation de M. le ministre, donnée en conseil royal de l'instruction publique, entreprendre un cours d'*introduction générale à l'étude du droit.*

La nature de cet enseignement exige que je commence par tracer le plan d'étude que je viens vous proposer de parcourir. Tel sera le sujet de cette première leçon.

Contempler le droit dans son ensemble, vous présenter les divisions encyclopédiques de la science, vous initier à la connaissance des monumens qu'elle offre, et vous indiquer les sources auxquelles vous pourrez puiser les documens nécessaires pour des études approfondies, tel est le but que je dois m'efforcer d'atteindre. C'est en traçant de grandes divisions et en rangeant mes matières dans des cadres esquissés avec soin, que je puis espérer de vous guider dans le vaste champ que nous avons à parcourir.

La science du droit exprime l'humanité entière, elle présente trois aspects qui doivent diviser en trois grandes parties nos travaux : la *science pure*, la *science appliquée* et l'*histoire*.

La SCIENCE PURE fait abstraction de l'espace et du temps pour présenter le droit dans son idéal absolu, pour produire ces règles de conduite immuables, qui émanent de la nature intime de l'homme, qui expriment la pensée d'ordre qui présida à la création, et qui constituent le juste et l'injuste.

La SCIENCE APPLIQUÉE offre au contraire, dans les lois positives, l'expression de l'état social de chaque âge, des mœurs propres à chaque peuple; mobile et progressive comme l'humanité, elle traduit les faits sociaux en principes ; elle formule

Digitized by Google

le *droit relatif* approprié aux circonstances accidentelles de temps, de lieu et de mœurs qui donnent à chaque société une nature qui lui est propre.

L'HISTOIRE contemple à la fois dans l'humanité l'œuvre du droit absolu et l'expression du droit relatif à l'aide de la philosophie, elle généralise les faits sociaux, elle les rattache au principe qu'ils expriment, elle suit la marche progressive des idées et de l'humanité à travers le double élément de l'espace et du temps.

Ainsi le droit nous présente l'humanité offrant dans son organisation physique et intellectuelle *l'unité*, dans le développement de ses facultés le *progrès*, et accomplissant sa destinée providentielle à travers les *évènemens* que l'histoire a mission de constater.

Ire PARTIE. — *De la science pure.*

La première partie de notre cours sera donc consacrée a la *science pure* du droit que nous qualifierons aussi de *jurisprudence universelle*. Une première question d'une haute portée philosophique se présentera à résoudre et amènera une exposition de nos doctrines et de nos théories. — Le droit repose-t-il sur des principes absolus et immuables? Offre-t-il des règles moralement obligatoires? Constitue-t-il une science édifiée sur des préceptes certains, ou ne consiste-t-il que dans l'art de faire aux faits sociaux l'application logique des règles formulées dans des vues d'utilité générale?

C'est dans les faits physiques et moraux de la nature humaine que nous trouverons la solution de ces questions d'un si grand intérêt pour le légiste qui trace les bases du droit positif, et pour le jurisconsulte qui prend les principes généraux que lui fournit la science pour guide, lorsqu'il fait l'application de la loi. Nous trouverons dans le droit l'expression des rapports que l'intelligence et la révélation établissent entre

Digitized by Google

l'homme et Dieu ; que la sociabilité, le travail industriel et la propriété engendrent entre l'homme et ses semblables ; que les facultés dont il est doué, les besoins qu'il éprouve, et la destinée qu'il accomplit établissent entre l'homme et les autres êtres qui l'entourent. — C'est ainsi que par une haute perception esthétique le droit nous apparaîtra comme l'expression du vrai, du beau et du bon ; comme une intuition de la volonté divine qui présida à la création.

Après vous avoir exposé nos théories sur la science pure du droit, nous pourrions nous livrer à un examen critique des systèmes contraires à nos convictions. Mais cette exposition trouvera sa place dans la partie historique de notre cours, qu'il convient de n'aborder qu'après avoir arrêté tous nos principes. Il est cependant deux hommes dont nous jugerons convenable d'examiner immédiatement les travaux pour mieux compléter les idées que nous vous avons données sur la science pure. Je veux parler de *Vico* et de *Jérémie Bentham*.

Vico (1), âme ardente, pleine de poésie et d'amour pour la science, nous montrera les sociétés humaines, parcourant sans cesse un cercle autour duquel il les voit successivement soumises au droit divin, au droit héroïque et au droit humain, en passant de la barbarie aux temps héroïques et aux âges civilisés, pour retomber dans leur premier état lorsqu'une extrême civilisation a éteint en elles toute vertu et toute énergie. Une analyse rapide de la *science nouvelle* et un court examen critique de l'œuvre du philosophe napolitain, en nous aidant des travaux de *Pagano*, l'un de ses disciples, complètera, par un aperçu synthétique de la philosophie de l'histoire, les notions que nous vous aurons exposées sur la science pure du droit,

(1) Nous avons publié dans le t. VI, pag. 49 de notre *Revue*, une notice de M. Molinier sur la vie et les travaux de *Vico*.

Digitized by Google

et jettera une première lueur sur la route que nous aurons à parcourir dans les autres parties de notre cours.

Jérémie Bentham, (1) réformateur hardi, et doué d'une puissance prodigieuse d'analyse; légiste plein de foi dans sa doctrine de la *maximisation du bonheur* et dans son principe de *l'utilité*, fera jaillir, d'un système faux et étroit, des détails d'application utiles, en traçant les lois d'une dynamique morale basée sur les mobiles instinctifs des actions humaines. Nous vous signalerons les fausses bases des doctrines égoïstes, en vous montrant qu'elles ne sauraient engendrer l'idée du droit qui implique celle de l'obligation, et qu'elles amènent dans la vie pratique et politique à prendre pour règle de conduite les principes de Hobbes et les préceptes de Machiavel.

Cependant les travaux de Bentham éclairent toujours les questions qu'il traite par la profondeur de ses analyses et par le classement méthodique des élémens de chaque fait moral qu'il décompose pour le soumettre à son examen. En donnant pour base au droit l'idée absolue du vrai et du juste, nous ne saurions négliger les tendances instinctives qui émanent de l'organisation matérielle de l'homme; car suivant la pensée lumineuse d'un profond écrivain, nous ne devons pas perdre de vue sa double nature, dès que nous trouvons en lui *une intelligence qui est servie par des organes*.

Bentham est à la fois juriste et économiste, ses travaux nous amèneront à vous entretenir d'une science née en France, et qui vient aujourd'hui éclairer l'étude du droit. L'économie politique qui a mis au jour les vraies sources des richesses sociales, et les lois selon lesquelles elles se produisent, se distribuent et se consomment, doit amener la science du droit dans des voies nouvelles de progrès. Déjà un homme d'un

(1) V. au t. V, p. 209 de notre *Revue* une étude de M. Molinier sur *Jérémie* Bentham.

Digitized by Google

profond savoir, *M. Rossi*, a envisagé nos lois sous le point de vue économique et vient dans ce moment de publier des travaux remarquables sur la propriété foncière et sur les lois de succession considérées dans leur rapport avec l'économie sociale (1).

Nous croirons donc terminer utilement la première partie de notre cours, consacrée aux principes généraux, en vous présentant quelques aperçus sur l'*économie politique* dans ses rapports avec la science du droit, et en vous esquissant à grands traits ce que peuvent offrir de plus saillant les théories d'*Adam Smith*, de *J. B. Say* et de *M. Rossi*.

IIe PARTIE. — *La science appliquée.*

Après cet exposé de nos docrines sur la science pure, nous passerons à la SCIENCE APPLIQUÉE, qui fera l'objet de la seconde partie de notre cours.

Nous rechercherons, dans cette partie, l'expression du droit dans les textes, en vous présentant l'*histoire externe de notre droit français*.

Nous renfermerons notre travail dans trois périodes historiques pour examiner successivement les principaux monumens que nous offriront l'ancien droit, le droit transitoire qui a été en vigueur depuis 1789 jusqu'à la grande codification commencée sous le consulat, et le droit actuel, c'est-à-dire l'ensemble du droit positif qui nous régit.

1. *Ancien Droit.*

L'ancien droit français nous présente quatre sources dis-

(1) Voir ses *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'économie de la société*, travail lu à l'Académie des sciences morales et politiques, et inséré dans notre *Revue*, t. XI, p. 1. — Voir aussi son *Cours d'économie politique* dont le 2e volume vient de paraître.

Digitized by Google

inctes, le *droit romain*, les *coutumes*, le *droit canonique*, les *ordonnances*.

Le droit romain importé dans les Gaules par la conquête, y conserva toujours son autorité dans les provinces du Midi, où l'action des nations germaniques fut moins sensible que dans celles du Nord. Nous rechercherons quels furent les recueils qui régirent à des époques diverses cette partie de la France, et nous fixerons votre attention sur les compilations du droit romain qui furent rédigées par ordre des rois barbares.

Passant ensuite aux coutumes, nous les classerons dans deux périodes historiques, l'une embrassant les *temps antérieurs à la féodalité*, l'autre comprenant *les époques féodales*.

Nous trouverons pour premières sources du droit dans les temps antérieurs à la féodalité les coutumes importées par les nations du Nord, en tête desquelles se place la *loi salique*, *pacta legis saliæ*, et la loi des Francs ripuaires dont la rédaction paraît postérieure, et qui offre dans ses dispositions des empreintes du droit romain.

Dans ces premiers temps de la conquête le droit était tout personnel, et chaque individu vivait sous l'empire des lois de la nation à laquelle il appartenait ; peu à peu les distinctions s'effacèrent entre les populations confondues et désormais fixées sur le même sol. La *féodalité* vint attacher l'homme à la terre, fractionner le pouvoir, et diviser la société en groupes nombreux distingués par le sol et régis par les usages auxquels l'assentiment et la volonté des puissances donnèrent force de loi.

Le droit se formule à cette époque par les faits, par l'assentiment commun de ceux qu'il régit, par la pratique des juridictions. On le trouve constaté dans des chartes, dans des

Digitized by Google

recueils de coutumes rédigés avec le concours du peuple et des délégués de l'autorité publique.

Plus tard la royauté conçoit le dessein d'établir l'ordre dans ce cahos de coutumes si multipliées et si diverses; ses pensées se dirigent vers l'unité de législation qui s'harmonisera avec l'unité du pouvoir. Charles VII, après avoir chassé les Anglais de la France, veut réformer ses états, et rend en 1453 une ordonnance, datée de Ménil-les-Tours, qui veut dans son art. 123, que toutes les coutumes soient écrites et accordées par les praticiens de chaque pays, puis examinées par le grand conseil et par le parlement, et dit qu'après avoir été ainsi rédigées et approuvées elles seront observées comme lois. Son projet était, selon Dumoulin, de fondre ensuite toutes ces coutumes en une seule pour réaliser le vœu que répétait plus tard la politique profondede Louis XI, qui désirait ne voir en France qu'une coutume mise en français dans un beau livre, qu'un même poids et une même mesure.

A cette époque la France se montre donc divisée en deux grandes zones; le midi où le droit romain n'avait pas cessé de constituer le droit commun, les provinces du nord régies par un nombre considérable de coutumes diverses formant pour chaque pays un Code particulier.

Au milieu de cet amas de textes, nous en choisirons deux au moyen desquels nous fixerons vos idées sur le droit coutumier. Les *Établissemens de St-Louis*, qui confirmaient les bons usages et réformaient les anciennes coutumes dans les terres du roi; nous montreront le pouvoir royal améliorant la position du peuple et consacrant déjà trois germes remarquables de progrès : la défense des guerres privées et l'abolition du combat judiciaire; la sanction du droit romain comme droit commun; l'appel au roi des sentences seigneuriales,

Digitized by Google

principe d'une immense portée, qui étendit, à l'aide du temps, dans tous les lieux l'appui de la justice royale.

Nous nous reporterons ensuite au droit coutumier qui était en vigueur avant nos codes, et nous prendrons comme type la coutume de Paris qui constituait le droit commun coutumier de la France, et qui a été l'objet des commentaires si pleins de doctrine du célèbre Dumoulin. Pour prendre une idée des formes extérieures du droit coutumier, nous parcourrons ensemble les principales dispositions de cette coutume en nous arrêtant particulièrement sur celles qui ont été reproduites dans notre code civil en matière de puissance maritale, de servitudes réelles, de communauté conjugale.

Après le droit coutumier se présentera le DROIT CANONIQUE qui nous montrera le pouvoir pontifical substituant, en Europe, l'administration régulière de la justice et les voies de droit aux voies de fait et aux combats judiciaires de la féodalité. Nous le verrons formulant un immense pouvoir hiérarchique dans ses codes, et enlaçant, à l'avantage des peuples, les intérêts temporels dans les réseaux de ses juridictions, jusqu'à ce que le pouvoir royal, devenu plus fort, le fasse rentrer dans ses limites naturelles des matières spirituelles. Nous vous ferons connaître les compilations diverses qui forment le corps de ce droit, et nous rapprocherons des dispositions de nos codes les règles qu'il présente sur les mariages, sur les séparations de corps, sur certaines formes de procédures qu'il est intéressant de connaître.

Nous passerons ensuite à une autre source féconde de notre droit, aux ORDONNANCES ROYALES.

La première et la seconde race nous offriront les *capitulaires* où ordonnances émanant du pouvoir qui présentent souvent des mesures d'intérêt général à côté des dispositions règlementaires qui ont pour objet l'administration des

Digitized by Google

domaines privés du chef de l'état. Nous jetterons un coup d'œil rapide sur les compilations si importantes de *Benedictus Levita*, de *Baluze*, de *Marculf*, mine féconde et si intéressante pour l'étude des origines de notre droit.

La troisième race nous offrira les ordonnances émanant, soit spontanément du pouvoir royal, soit de ce pouvoir provoqué par les états généraux, et enfin de la royauté absolue à partir de Richelieu jusqu'à l'assemblée nationale de 1789.

Parmi les ordonnances rédigées sur les cahiers des états généraux, nous vous ferons remarquer celle du dauphin Charles V, du mois de mars 1356; celle d'Orléans de 1560; de Roussillon de 1563; celle de Blois de 1579; celle de 1629, appelée *code Marillac*, qui vient expirer en face de la puissance parlementaire.

Les règnes de Louis XIV et de Louis XV nous offriront les réformes de M. *Pussort* sur la procédure civile et la procédure criminelle par les ordonnances de 1667 et de 1670, les infructueuses tentatives de *Colbert* pour créer le crédit foncier, en établissant la publicité des hypothèques par l'édit si remarquable et sitôt abrogé de 1673; les ordonnances de 1673 sur le commerce de terre, et de 1681 sur le commerce de mer, dont il dota l'industrie.

Nous trouverons ensuite *Daguesseau* méditant la pensée d'établir l'unité du droit civil en France, et entreprenant d'une main timide cette grande réforme, en l'appliquant d'abord aux seules parties du droit civil, qui pouvaient le plus facilement subir l'uniformité. Ses ordonnances de 1731 sur les donations, de 1735 sur les testamens, de 1747 sur les substitutions, sont encore journellement citées; nous vous en exposerons l'ensemble et nous efforcerons de vous en faire saisir l'esprit.

Digitized by Google

2. *Droit intermédiaire.*

En ne nous occupant que des monumens du droit privé nous arriverons ainsi à la révolution politique de 1789, et nous aurons à nous livrer à l'examen de la législation que nous avons appelée transitoire ou intermédiaire.

Nous appellerons d'abord votre attention sur les lois qui se référaient à *la famille* et qui réglaient les *rapports personnels*. Nous passerons ensuite à celles qui réglaient les *rapports réels* de famille pour vous exposer le système consacré par les lois de l'an II sur les successions *ab intestat* et sur les dispositions à titre gratuit, dont vous aurez souvent à vérifier l'application dans la pratique.

Passant de la famille au *sol*, nous trouverons la propriété foncière affranchie des dîmes et de la féodalité, la police établie dans les campagnes par le code rural de 1791 et par la loi du 29 septembre 1791 sur l'administration forestière, le dégrèvement du sol préparé par le principe du rachat appliqué aux redevances foncières et plus tard consommé par la loi du 17 juillet 1793, qui suprima arbitrairement même toutes redevances établies pour prix de transmission de la propriété, lorsqu'elles se trouvaient mélangées de féodalité. Nous nous étendrons un peu sur cette importante matière des redevances foncières, parce qu'elle offre un grand intérêt pratique, et nous tacherons de vous mettre en main les documens à l'aide desquels peuvent être résolues de nombreuses difficultés qu'on a encore à apprécier de nos jours.

Avant de quitter le sol, nous examinerons les *systèmes hypothécaires* qui jettèrent en France les premières bases du *crédit foncier*. Nous appèlerons votre attention sur le code hypothécaire du 9 messidor an III, qui avait pour objet de mobiliser le sol, et sur la loi du 11 brumaire an VII qui or-

Digitized by Google

ganisa le système de la publicité et de la spécialité des hypothèques.

De la propriété foncière nous passerons à *l'industrie* affranchie par la loi du 2 mars 1791, qui la proclama libre en abolissant les maitrises, les jurandes et les anciennes corporations. Nous verrons comment le *crédit commercial* alors si faible reçut une nouvelle atteinte par l'abolition de la contrainte par corps, bientôt rétablie et organisée par les lois de l'an V et de l'an VI.

Après vous avoir ainsi montré dans la législation les bases du crédit foncier et du crédit commercial, il nous resterait à nous occuper du *crédit public* dont nous ne vous parlerons que pour vous signaler l'organisation d'un nouveau système financier, par la création d'un grand livre de la dette publique.

Après avoir parcouru le droit intermédiaire relatif à la famille, à la propriété et à l'industrie, nous passerons aux lois de police et de sûreté aux *matières criminelles*. Nous trouverons l'établissement et l'organisation du jury d'accusation et du jury de jugement, le code pénal du 25 septembre 1791; — le code des délits et des peines du 3 Brumaire an IV.

Viendront ensuite les lois sur l'organisation judiciaire qui établirent des justices de paix et des tribunaux de famille; des tribunaux de district et des tribunaux de commerce; des tribunaux de département.

3. *Droit actuel.*

Après ces aperçus sur la législation intermédiaire qu'il est si important de connaître, car elle est encore fréquemment invoquée devant les tribunaux, nous arriverons à l'époque actuelle, et nous aurons à vous présenter un exposé encyclopédique de l'ensemble du droit qui nous régit. — Cette partie de nos travaux exigera un classement méthodique dont nous

Digitized by Google

ne pouvons aujourd'hui vous signaler que les grandes divisions.

Comme être intelligent l'homme élève ses pensées vers la divinité, il est en rapport avec elle par le culte qu'il lui doit. Des devoirs que l'homme doit accomplir envers Dieu créateur et maître de l'univers naît, le DROIT DIVIN qui embrasse toutes les parties de nos lois positives relatives au culte et à la hierarchie ecclésiastique.

La sociabilité établit entre les hommes des rapports nombreux qui engendrent une seconde branche du droit que nous désignerons sous le nom de DROIT HUMAIN. — Ce droit résulte des rapports d'invidu à individus qui donnent naissance au *droit civil;* des rapports existant entre les citoyens et l'état dont ils sont membres, qui donnent naissance au *droit public;* des rapports entre les nations considérées comme personnes juridiques, qui donnent naissance au *droit des gens.*

Le DROIT CIVIL embrasse les règles qui déterminent les rapports de famille, la capacité juridique des personnes, les droits et les obligations qui résultent des faits et des conventions, les institutions propres à maintenir et à sanctionner l'exercice des droits : ces règles font l'objet de notre *code civil,* de notre *code de commerce,* d'une partie de notre *code forestier,* de notre *code de procédure civile* et des lois, décrets, ordonnances, avis du conseil d'état et réglemens qui les complettent. Nous vous présenterons l'histoire de ces codes, nous nous efforcerons de faire ressortir l'esprit dans lequel ils ont été rédigés; nous vous en présenterons le plan et nous vous signalerons rapidement les matières qu'ils contiennent.

Le DROIT PUBLIC embrasse les règles qui organisent en France les pouvoirs sociaux, qui constituent le *droit constitutionnel* que nous offre la charte et les lois qui s'y rattachent. — Viennent ensuite les regles qui régissent les intérêts collec-

Digitized by Google

tifs et généraux et les intérêts privés en contact avec les intérêts généraux qui constituent le *droit administratif;* — Enfin les règles répressives des atteintes portées à l'ordre social et au droit constituent le *droit pénal* dont nous trouvons les sources dans notre *code pénal*, dans notre *code d'instruction criminelle*, dans les codes qui répriment les délits militaires et maritimes, dans une partie de notre *code forestier* et dans les lois qui les complètent. Nous vous présenterons l'histoire de ces différens codes, et nous vous exposerons rapidement les théories qu'ils consacrent.

Quand au DROIT DES GENS, ses sources existent dans les traités qui interviennent entre les nations; — nous nous bornerons à vous indiquer les receuils dans lesquels on peutl es consulter et les différens ouvrages qui peuvent servir à l'étude de ce droit.

Notre première et grande division nous a offert le *droit divin*, le *droit humain* basés sur les rapports que le culte établit entre l'homme et la divinité et que la sociabilité engendre entre les hommes. Cette division, pour être complète, doit encore embrasser le DROIT RÉEL, c'est-à-dire le droit né des rapports qui existent entre l'homme et les autres êtres animés ou inanimés qu'il fait servir à la satisfaction de ses besoins. A cette branche se rattache le domaine primitif de l'homme sur les choses et non sur ses semblables, qui ne peuvent jamais devenir l'objet d'un droit de propriété. Ici se présentera la question de l'esclavage et la législation *anormale* et exceptionnelle qui est en vigueur sur ce point dans nos colonies.

IIIe PARTIE. — *Histoire.*

Après avoir ainsi parcouru le champ de la science pure et celui de la science appliquée, nous arriverons à la troisième partie de notre programme à l'HISTOIRE DU DROIT.

Digitized by Google

L'histoire peut être divisée en *histoire externe* du droit qui a pour objet les textes; en *histoire interne* qui expose la naissance et les progrés des principes à travers les évènemens sociaux, et en *histoire littéraire* qui a pour objet de retracer les travaux des hommes qui ont cultivé et qui ont fait progresser la science.

L'*histoire externe* du droit aura fait l'objet de la seconde partie de notre programme, de telle sorte qu'il ne nous restera à parcourir que l'histoire interne et l'histoire littéraire. Nous nous proposons de suivre sur ces deux points les divisions suivantes : histoire interne du droit naturel, histoire interne du droit romain, histoire interne de notre droit national.

L'*histoire interne du droit naturel* vous aura été présentée dans la première partie de notre cours, en vous exposant les doctrines de *Vico*.

L'*histoire interne du droit romain* vous est familière et ne nous occupera que pendant de courts instans que nous consacrerons à un examen du 44e chapitre de l'histoire de la chute de l'empire romain de GIBBON, œuvre classique en cette matière.

L'*histoire interne* de notre *droit français* exigera quelques détails. Déjà fixés sur les principaux monumens de législation pour les études que nous aurons faites sur la science appliquée, nous n'aurons plus qu'à vous résumer la marche progressive de nos institutions juridiques, en parcourant la chaîne des évènemens qui leur ont donné naissance. Nous vous tracerons à cet effet les divisions suivantes :

Ire PÉRIODE, *institutions des peuples de la Gaule.*

IIe PÉRIODE, conquête des Romains, *institutions des peuples de la Gaule*, *droit romain.*

IIIe PÉRIODE, invasion des Franks, *coutumes germaniques*, *droit romain*, lois personnelles.

Digitized by Google

IVe PÉRIODE, société féodale, *droit coutumier*, *droit canonique*.

Ve PÉRIODE, états généraux, *ordonnances provoquées par les états*.

VIe PÉRIODE, pouvoir royal, *ordonnaces émanant* spontanément *du plein pouvoir*.

VIIe PÉRIODE, assemblée constituante et assemblée législative; *époque philosophique*.

VIIIe PÉRIODE, convention, directoire, *époque révolutionnaire*.

IXe et dernière PÉRIODE, gouvernement constitutionnel; *époque de révision*, *époque progressive*.

Après avoir esquissé l'histoire interne du droit, nous aurons à nous occuper de son *histoire littéraire*. Cette troisième partie se subdivisera en trois branches : histoire littéraire du droit naturel, du droit romain, du droit français.

L'*histoire littéraire du droit naturel* nous reportera d'abord aux philosophes de l'antiquité. PLATON nous présentera dans *le Gorgias*, dans *la république*, dans *les lois*, dans *la politique*, l'idée absolue, pure de toute utilité contingente, du juste en soi, les théories de la pénalité et de l'expiation empreintes du spiritualisme le plus élevé. — CICÉRON, SÉNÈQUE, les jurisconsultes de l'*école stoïcienne* devront ensuite fixer notre attention.

Le moyen âge nous offrira la fusion de la philosophie du droit avec la théologie. — GROTIUS viendra les séparer et ouvrira à la science pure une ère nouvelle, féconde en travaux nombreux, au milieu desquels l'œuvre immortelle de MONTESQUIEU viendra jeter un vif reflet de gloire sur la France. Les idées de ce génie profond trouveront bientôt de nombreux échos en Italie. BECCARIA, FILANGIERI, PIERRE VERRI, âmes pures et candides, plaideront la cause de l'hu-

Digitized by Google

manité, et provoqueront dans la législation criminelle les réformes que notre époque a réalisées.

De nos jours l'Allemagne nous offrira le débat si vif et si fructueux pour la science, entre l'école philosophique représentée par GANS, par THIBAUT, et l'école historique illustrée par *Gustave* HUGO, par SAVIGNY.

L'Italie, cette terre toujours féconde en hautes intelligences, qui cultive la science avec amour, nous offrira des hommes profonds trop peu connus en France, et dont les travaux peuvent être placés en face de ceux qu'a produits l'Allemagne.

Pendant que l'école de Paris vulgarise les doctrines toujours exactes mais souvent sèches et nébuleuses de la Germanie, il nous conviendrait, à nous hommes du midi, d'importer en France celles de l'Italie. Nous tenterons de vous les faire connaître, et lorsque nous vous aurons exposé les théories de ROMAGNOSI, de CARMIGNANI, professeur à Pise, les travaux historiques de SCLOPIS, peut-être penserez-vous que la science pure du droit n'est pas moins en progrès au-delà des Alpes qu'au delà du Rhin.

La France occupée à réaliser les idées qui restent chez les autres peuples à l'état de pure spéculation nous montrera aussi des romainistes et des juristes qui font progresser à la fois la science pure et la science appliquée.

Nous passerons ensuite à l'*histoire littéraire du droit romain* pour parcourir successivement l'*école des Glossateurs* fondée au commencement du douzième siècle par WERNER; l'*école Dogmatique* de BARTHOLE à laquelle succèdera l'*école historique* fondée par CUJAS. Le dix-huitième siècle nous offrira son *école pratique*; et notre époque nous montrera en Allemagne, en Italie, et en France de vastes travaux, des textes épurés, des monumens rendus à la science, l'étude du droit

Digitized by Google

romain ramené sur le terrain de la philosophie et de l'histoire.

Nous terminerons nos travaux par l'*histoire littéraire*, non moins abondante en richesse, de notre *droit français*. En vous entretenant de cette dernière partie de mon cours, j'éprouve un sentiment d'orgueil national que vous partagerez tous lorsque vous parcourrez les travaux brillans et profonds que nous devons aux jurisconsultes qui se sont occupés du droit de notre pays, de notre vieux droit coutumier.

En remontant dans le moyen âge, les écrits de PIERRE DE FONTAINE, de BEAUMANOIR, de JEAN FABER, de BOUTEILLER viendront nous retracer dans un style à la fois plein de naïveté et de gravité les us et bonnes coutumes auxquelles la pratique des affaires et la raison publique avaient donné force de loi chez nos aïeux. — Des détails curieux sur les mœurs des âges féodaux, des aperçus souvent profonds sous le point vue juridique, attacheront votre attention sur les travaux de ces antiques juristes de notre école coutumière.

Au seizième siècle, DUMOULIN jettera sur notre droit français un éclat semblable à celui que Cujas répandit sur le droit romain. Esprit supérieur et ardent, Dumoulin pénétra dans les profondeurs du droit féodal et du droit coutumier pour y porter les lumières de la science. Homme de savoir et d'action, réformateur hardi à vues larges, attaquant de front les abus, se jetant tête baissée avec un style incisif et une logique serrés dans les controverses de son époque, on le vit entrer en lutte avec Rome, défendre les libertés de la France et dominer les nombreuses persécutions qu'il eut à subir par l'éclat de son génie.

En face de son nom viendra se placer celui de DARGENTRÉ, le champion de la féodalité, qui lutta souvent contre lui et qui fit une opposition vive et énergique à ses réformes.

Digitized by Google

L'école coutumière de Dumoulin nous présentera une série nombreuse d'hommes de science parmi lesquels nous distinguerons les noms de GUY-COQUILLE, de LOYSEL, du spirituel et satirique LOYSEAU, du judicieux et savant BASNAGE.

Au dix-huitième siècle, POTHIER, homme droit, naïf et à conscience pure, esprit éminemment propre à classer des idées résumera l'école romaine et l'école coutumière, refondra l'œuvre de Tribonien et écrira ces traités si remarquables qui ont fourni aux rédacteurs de notre code des règles qu'ils n'ont souvent eu qu'à transcrire.

A la suite de notre grande codification viennent les écrits des jurisconsultes qui ont élaboré les principes consacrés par nos nouveaux codes et qui en ont produit l'application pratique. Certes il y aurait ingratitude à ne pas reconnaître les importans services que l'école des HENRYON DE PANSEY, des TOULLIER, des DELVINCOURT, des CARRÉ, des PROUDHON, des MERLIN, a rendus au pays et à la science.

Aujourd'hui l'école française, envisageant par un heureux ecclectisme la science du droit dans tous ses élémens, ouvre une ère nouvelle de progrès et un vaste champ à ses travaux. Ce champ je vous l'ai montré et vous êtes appelés à le féconder. Peut-être l'étendue du plan que je viens d'ébaucher vous inspire-t-elle des doutes sur la possibilité de le parcourir dans le court espace de temps qui nous est assigné. Il me semble que le travail que nous venons de faire peut vous rassurer, puisqu'une leçon nous suffit pour tracer un cercle encyclopédique, dont nous ne ferons qu'étendre la circonférence dans la mesure du temps qui nous est départi. Les cours particuliers vous offriront les détails d'application ; nous ne ferons ici que généraliser, vous exposer la source et l'enchaînement des grands principes, vous signaler les matériaux à l'aide desquels l'encyclopédie du droit doit être construite.

Digitized by Google

Je vous apporterai le fruit de mes veilles, de mes méditations et de mes recherches concentré, autant que je pourrai, dans des formes élémentaires et brèves qui me permettront de renfermer beaucoup de choses dans l'heure que j'emploirai à chaque leçon.

Une partie considérable de mon cours sera consacrée, ainsi que vous le voyez, à l'étude des origines et à l'histoire de notre droit national, à l'examen des travaux des jurisconsultes de l'*école française*; et ne croyez pas qu'en cela je sois plutôt guidé par une sympathie aveugle pour les hommes de mon pays que par le désir de vous diriger vers des études utiles, fortes et propres à hâter vos progrès dans la science. Notre droit nous offrira une mine féconde en principes, et les écrits des jurisconsultes qui l'ont élaboré sont riches en doctrines. Ce qui distingue surtout les hommes de talent qu'a fourni la France, c'est qu'ils ont toujours su satisfaire aux besoins des temps dans lesquels ils ont vécu, et qu'ils ont sans cesse dirigé la science dans des voies positives de progrès.

Quand l'école des Glossateurs eut élaboré les textes, et quand l'école dogmatique eut suffisamment formulé ses principes, c'est en France que naquit cette grande école historique du seizième siècle qui porta la science du droit romain à ses dernières limites, et c'est un enfant de notre cité, c'est Cujas que l'Europe n'a cessé de proclamer le premier et le dernier des romanistes, car on n'a plus qu'à suivre les voies qu'il a tracées, *juris romani interpres primus et ultimus.*

Quand des rapports sociaux plus multipliés amenèrent à une application plus fréquente des doctrines; quand la grande pensée d'établir en France l'unité de la législation commença de germer dans les esprits, apparurent ces jurisconsultes du dix-huitième siècle, qu'on croit rabaisser par la qualification de *praticien*, mais auxquels on ne saurait contester la gloire

Digitized by Google

d'avoir préparé la codification du droit des sociétés modernes.

Quand le temps de mettre la main à l'œuvre pour la rédaction d'un code fut arrivé, quand la France voulut ajouter à toutes ses gloires celle de devenir *législative*, les jurisconsultes ne manquèrent pas à son appel, et les PORTALIS, les TRONCHET, les BIGOT-PREAMENEU, les TREILHARD, produisirent une œuvre de philosophie, de politique et de science que les autres peuples adoptent, imitent ou nous envient, et qui paraît destinée à fournir aux nations civilisées les bases d'un droit commun.

Après une codification qui a formulé les principes, le jurisconsulte a pour mission d'interpréter la loi, d'en faire l'application logique aux faits, et certes cette mission à été remplie en France; de savans commentaires, de savans traités vinrent de suite satisfaire à ce nouveau besoin.

Arrive ensuite une époque progressive qui, sans entreprendre une réforme radicale, prépare et élabore un travail de révision, d'amélioration, et la France possède en ce moment des légistes et des jurisconsultes qui ne reculent pas devant cette tâche, et qui savent l'accomplir. Ainsi, pendant que l'Allemagne reste hors des régions du monde réel et des mœurs actuelles pour contempler les principes absolus ou élaborer les législations antiques, la France marche avec son siècle, l'Italie l'imite, et les jurisconsultes des deux pays accomplissent leur mission sociale.

Enfin l'ensemble de la science fait tous les jours des progrés dans nos écoles, et les études y prennent une direction de plus en plus forte. C'est à vous, messieurs, qui prenez possession de l'avenir, que sera confiée la mission de maintenir la science dans ces voies de progrés ; à vous à continuer un jour l'œuvre de cette école française, qui envisage le droit

Digitized by Google

sous un point de vue vrai, comme une science d'application qui a pour pour base la philosophie, et qui s'éclaire par l'histoire.

VICTOR MOLINIER,

Professeur-supléant à la Faculté de Toulouse.

ÉTUDE PHILOSOPHIQUE

SUR LE DROIT DE PUNIR,

Par Alphonse GILARDIN.

Cette brochure, d'un peu moins de cent pages, nous a suggéré quelques réflexions que nous soumettons au jugement des criminalistes philosophes.

Mais pour qu'on apprécie plus facilement la justesse de nos critiques, nous devons commencer par donner une idée du livre qui les a fait naître.

L'auteur admet « une justice absolue, et par conséquent le droit de punir d'après cette justice; mais Dieu seul, suivant lui, peut juger à leur juste valeur les actions des hommes, et les punir ou les recompenser comme elles doivent l'être. »

» L'homme n'étant pas le supérieur de l'homme n'en peut être le juge. Il ne le connaît pas d'ailleurs assez intimement. Enfin, si l'homme pouvait juger l'homme, pourquoi l'un remplirait-il cette fonction plutôt que l'autre ; et si ces jugemens étaient divers, auquel faudrait-il donc s'en rapporter ? ».

« Pour peu qu'on réfléchisse, on demeure donc convaincu » que l'homme n'a pas naturellement, à l'égard de l'homme, » le droit de punir » (p. 7).

Cependant » puisque Dieu, en voulant les sociétés, n'a pu

Digitized by Google

» vouloir la fin sans vouloir les moyens, ne doit-on pas rigou-
» reusement en inférer qu'il a remis aux sociétés l'exercice
» de la justice, qui était la condition indispensable de leur
» existence? » (p. 9).

L'auteur se prononce pour l'affirmative, et dit en conséquence que « le droit de punir consiste dans une délégation
» que Dieu a faite aux sociétés d'une partie de la justice, et
» que ce droit a pour objet de réprimer toutes les actions
» dommageables à l'existence régulière des sociétés » (p. 20).

« Il n'y a donc du ressort de la justice sociale que ce qui menace véritablement le lien de la société « (p. 18). En sorte que Dieu n'a délégué aux hommes que le droit de punir nécessaire pour protéger les rapports sociaux (p. 17).

« Ainsi ce n'est pas le *mal moral* que l'homme est appelé à punir; cette tâche est celle de Dieu : le *mal social* seul doit être réprimé par l'homme « (p. 29).

« Comment expliquer autrement la peine qui frappe des délits purement sociaux, des délits qui ne sont point tels naturellement, mais bien par suite de la volonté du législateur?

» Exiger pour la légitimité du droit de punir une action
» essentiellement immorale, c'est commettre dans cette ma-
» tière la plus déplorable des erreurs, par la confusion que
» l'on fait de la justice absolue appartenant à Dieu, et de la
» justice sociale livrée aux hommes » (p. 37).

Aussi l'auteur reprend-il avec force ceux qui, comme Kant, Guizot, Rossi, soutiennent qu'une peine n'est possible qu'autant qu'elle est moralement méritée. Il prétend que « ces auteurs sont et doivent être très-embarrassés d'expliquer toutes les peines portées contre des actes qui ne sont pas, en eux-mêmes, contraires à la morale, tels que la plupart des contraventions de police; beaucoup de délits, tels que la mendicité, le vagabondage, la vente d'un poison sans suivre les

Digitized by Google

formes voulues par la loi, le débit sans diplôme de médicamens d'ailleurs bien préparés, le commerce par contrebande, la désertion dans le but de servir de soutien à de vieux parens, la banqueroute par suite de négligence dans la tenue des livres de négoce (p. 39). »

Avec son principe sur l'origine du droit de punir, l'auteur au contraire n'est nullement en peine de justifier le code pénal d'un bout à l'autre. Il va même plus loin, il se montre d'une grande sévérité pour ce qu'on appelle délits politiques, parce qu'ils troublent à un très-haut degré l'ordre social.

Mais qu'arrivera-t-il si par hasard les prescriptions du législateur sont en opposition avec celles de la morale? — L'auteur croit peu à cette anomalie. « Mais il ne s'en dédit point » du reste, et dès qu'une action entraîne du mal social, quelle » qu'elle soit dans l'échelle de la moralité, le législateur a » droit de la punir : le vice de cette justice s'il en est un, se » répare par la justice placée sous la garde de Dieu » (p. 59).

« Le but de la peine sociale n'est donc pas, comme le croient les criminalistes dont nous avons déjà parlé, l'expiation; Dieu seul peut punir à ce titre ; quant à l'homme, il ne peut avoir d'autre but, en punissant, que d'alarmer, d'intimider » (p. 63, 64).

En punissant le mal social, en ne punissant que lui seul et dans le but essentiel d'intimider, la peine devra « monter à » un degré tel, que la pensée du délit, dans ceux qui pour- » raient être tentés d'y donner exécution, soit contrebalancée » par une énergique impression de crainte « (p. 66).

« Si la peine avait l'expiation pour objet, la mort ne suffirait pas pour les grands crimes; tandis qu'elle suffit dans le système de l'intimidation » (p. 70).

Encore une considération : en prenant la morale pour criterium de la culpabilité civile, on absout d'un seul coup tous

Digitized by Google

ceux qui désobéissent à des lois qu'ils croient immorales ; et Bossuet, en soutenant que toute loi n'oblige pas, « a écrit une » page de lamentable durée, qui est destinée à servir de pré- » face à toutes les théories possibles de l'insurrection » (p. 91). A coup sûr il n'y a pas de droit contre le droit ; mais qu'est-ce que le droit, si ce n'est « un établissement purement » humain, l'ensemble des règles constituées par la justice so- » ciale ? »

Telles sont les idées principales qui se font remarquer dans le livre de M. Gilardin.

Ainsi, trois grands points d'une théorie du droit pénal y ont été touchés, puisqu'il y est question du *motif*, du *but* et de la *mesure* de la peine. Le motif, c'est l'ordre social ; le but c'est l'intimidation ; la mesure, c'est la suffisance même de l'effet voulu par la peine.

N'aurait-il pas été convenable de déterminer d'une manière plus précise, à *priori*, ou tout au moins historiquement, les différens motifs assignables de la peine ? Ces motifs, si nous ne nous trompons, sont au nombre de six *simples*. En effet, on a puni 1° par *vengeance*, 2° dans des vues *expiatoires*, 3° au nom de la *justice*, 4° de l'*utilité* sociale, 5° du droit de *défense*, 6° enfin sous prétexte d'*améliorer* le coupable. Combinez tous ces motifs deux à deux, trois à trois, et vous obtiendrez trente-quatre motifs *composés*, entre lesquels l'éclectisme le plus difficile peut choisir.

La *vengeance* est le fruit de la passion et de la colère ; ce n'est que quand l'homme est déjà très-éclairé qu'elle se colore souvent d'autres motifs, tels que celui de la justice, de la défense de soi-même, de la sécurité ou de l'utilité.

La *justice*, considérée comme motif de la peine sociale, n'est que l'application des notions d'égalité et de réciprocité, « application qui conduit tout droit au talion comme à l'uni-

Digitized by Google

que mesure véritable de la peine. Aussi n'est-ce que par inconséquence que certains partisans modernes de la justice pénale ont reculé devant un talion vrai et moral. Ce qu'il y a de blâmable dans le talion, c'est la lettre, si l'on peut ainsi dire, mais pas l'esprit. Or, on manque à cet esprit, dès qu'on ne tient compte que de l'acte extérieur, et non de l'intention. Souvent, d'ailleurs, le talion ne pourrait être appliqué sans que les mœurs en fussent cruellement outragées, c'est alors qu'il faut recourir à l'analogie. Mais, je le repète, si la justice doit présider à la peine; si l'on veut que l'échelle de la pénalité soit en parfaite harmonie avec celle des délits et des crimes; si le principe de l'égalité proportionnelle doit présider à la distribution de la justice pénale, comme à celle de la justice civile; si l'on veut enfin bannir l'arbitraire de nos codes criminels, il est nécessaire de se régler, de près ou de loin, sur une sorte de talion. Moïse, Platon l'avaient senti; et de nos jours Kant a eu le courage de parler dans ce sens. Il est plus facile de déclamer contre cette base de la mesure de la peine que d'en démontrer la fausseté, surtout quand on veut asseoir la peine elle-même sur le principe de la justice comme attraction nécessaire du mal physique par le mal moral et social tout à la fois.

Mais quoique nous ayons autrefois partagé cette dernière opinion avec des hommes d'un mérite aussi éminent que Kant, Guizot, de Broglie, Rossi; quoique nous ayons regardé long-temps cette proposition : « Tout mal moral appelle un » mal physique » comme un de ces principes synthétiques *a priori*, suprêmes, qui veulent être admis purement et simplement à titre de vérité première et absolue, nous devons dire néanmoins que de nouvelles réflexions nous ont conduit à penser que le mal physique est absolument impropre à réparer le mal moral; que ce sont deux choses de nature

Digitized by Google

entièrement différente, et qui par conséquent ne se compensent point, ne se représentent point. Et cependant on ne peut disconvenir de la vérité de cette autre proposition : « Il est juste que le mal que tu as voulu faire à ton semblable » retombe sur toi. » Mais est-ce à titre de compensation que cette justice existe? Nullement, mais uniquement au nom du principe de l'égalité. Il ne s'agit plus ici du rapport entre le mal moral et le mal physique dans l'agent, comme tout-à-l'heure, mais seulement de l'égalité du mal physique dans l'agent et dans le patient. C'est donc le mal physique qui est comparé à lui-même, ici et là. Il ne s'agit donc plus de choses hétérogènes. L'équation est logiquement possible. On dit de plus qu'elle *peut* être réellement ; c'est ce que signifient les mots : *Il est juste*. Par là, en effet, l'égalité ne serait point violée. Mais on sent aussi que cette égalité ne *doit* pas être nécessairement, du moins de la part de l'homme ; qu'en tout cas, si le mal physique infligé à l'agent coupable dépassait le mal physique souffert par le patient, qui a été sa victime, il y aurait inégalité, défaut de *justesse*, et par conséquent aussi de *justice*.

Ainsi punir, dans le sens que nous venons d'indiquer, est un *droit* pour l'homme, mais ce n'est pas un *devoir*. Tel est le premier sens du mot *justice* en droit pénal : on *peut* punir ; on ne blesse point la justice en cela. Mais si on se décide à punir, c'est un *devoir* de ne pas faire souffrir au coupable un mal qu'il n'a pas causé ou voulu causer ; autrement, l'égalité serait violée, et une partie de la peine serait sans raison. Tel est le second sens du mot *justice* en droit criminel. Je ne lui en reconnais plus d'autre, et j'en ai donné ailleurs la raison (1).

(1) *Éthique ou science des mœurs*, p. 384 et suiv.

Digitized by Google

Nous résumons ces deux points de vue de la justice criminelle, en disant : *On peut* punir, mais *il faut* le faire justement. Ce dernier mot n'indique évidemment qu'un rapport d'égalité. Non pas qu'il faille *atteindre* cette égalité ; mais il faut seulement *ne pas la dépasser*. Car si l'on peut ne pas punir, on peut, à plus forte raison, rester en dessous de la juste peine qu'on aurait pu infliger.

Mais la peine est-elle donc facultative, et la société n'est-elle pas *obligée* de punir ? Ici trois personnes sont en présence : le coupable, le plaignant, et la société. Si vous retranchez cette dernière, la question reviendra à savoir, si celui dont les droits sont lésés par le fait d'autrui est obligé de punir. Nous répondons que non, car c'est là l'hypothèse qui vient de nous occuper. Mais la société pourrait-elle donc être obligée de faire pour l'offensé ce qu'il ne fait pas lui-même ? Distinguons : si la plainte est possible, et qu'elle n'ait pas lieu, et si d'ailleurs le bon ordre n'a pas à souffrir de l'impunité, la société n'est pas obligée de punir. Mais comme la punition est de droit, comme, d'un autre côté, la société défend à chacun de ses membres en particulier de se faire justice à lui-même quand il peut l'attendre de la société, celle-ci est obligée d'agir quand elle en est requise, quand il y a plainte. Elle l'est encore, lorsque l'offensé a été dans l'impossibilité d'agir, parce que l'usage du droit se présume plutôt que son non usage, surtout en matière grave. Elle est encore obligée de sévir, si l'intérêt public l'exige. Elle peut donc agir ici à deux titres : ou comme investie du droit, ou plutôt de l'exercice du droit des particuliers, ou comme chargée de veiller au bon ordre social. Passé ces deux qualités, ses obligations cessent à cet égard.

On nous contesterait peut-être la première, en disant avec Romagnosi que personne n'a le droit de punir son semblable ;

Digitized by Google

qu'un individu vis-à-vis d'un autre n'a que le droit de s'en défendre, et qu'un tiers, à moins qu'il ne soit le supérieur du coupable, ne peut, à plus forte raison, lui infliger une peine.

Nous pensons au contraire que la punition, telle que nous l'entendons, c'est-à-dire l'égalité dans la lésion, est de droit naturel, et que la société, ou un supérieur quelconque, est inutile pour qu'elle puisse être licitement infligée. Mais il n'y a guère de garantie qu'elle le sera sagement, justement, équitablement, si elle part d'une main irritée. On a donc ici confondu le droit de punir avec les garanties de la justice de la peine. Si l'individu n'avait pas le droit de peine, la société n'en pourrait être investie ; mais si le particulier exerçait ce droit redoutable, celui qui serait atteint de la peine le serait souvent d'une manière injuste, quant à la mesure du châtiment. D'autres fois, la peine serait impossible, et plus le crime mériterait châtiment, plus il aurait de chances de rester impuni. Il fallait, dans l'intérêt de la justice à tous égards, que la société fût investie du droit de punir.

Arrivant à une autre base du droit pénal, *l'expiation*, l'auteur en admet la vérité, mais en morale ou en justice absolue, c'est-à-dire entre les mains de Dieu. « La souffrance, » dit-il, comme tenant à la nature du mal, la réparation » comme voie de la destruction du mal, tel est l'entrelacement mystérieux que l'on aperçoit, dès qu'on cherche à » sonder le problème de la justice absolue. Réparer, expier, » souffrir, ces mots marquent dans toutes les langues, le caractère vrai d'une peine. » (p. 2 et 3).

Tous les mystiques ont fondé la raison de la peine sur la nécessité de l'expiation. Mais quand on leur demande ce qu'ils entendent par expiation, ils répondent, comme les partisans de la justice, c'est-à-dire, par la confusion et l'identification même de deux choses qui n'ont absolument rien de

Digitized by Google

commun, le mal physique et le moral. Supposons que le coupable endure toutes les peines qu'il plaira d'imaginer, mais qu'il chérisse son crime au fond de son cœur, cessera-t-il d'être coupable, et son crime sera-t-il expié, sera-t-il même expiable dans cette hypothèse? Si peu, évidemment, que Leibnitz n'a pas trouvé de meilleure raison que celle-là pour essayer de justifier l'éternité des peines dans la vie future. Ce n'est donc pas la peine qui fait disparaître le mal moral, mais uniquement le changement d'intention. Une fois donc que cette intention est changée, que l'état moral du coupable n'est plus le même, à quoi peut servir la peine, et quel sens peut avoir le mot *expiation*? Aucun, à moins qu'on ne tombe dans cette espèce de réalisme grossier, qui fait regarder le mal moral comme une *tache*, une *souillure*, et le mal physique comme un agent chimique propre à enlever cette tache. Réalisme mystique, tel est donc le caractère du système pénal qui se fonde sur l'expiation. Et remarquons qu'il n'est soutenu plus chaudement par personnne que par ceux-là mêmes qui croient à l'éternité de *peines*, qui seraient dès-lors *expiatoires*, et qui cependant n'expient rien.

Est-ce à dire toutefois que les peines soient d'une complète inutilité pour le changement moral? Nullement, mais elles ne sont pas alors employées comme *fin* obligatoire, ou nécessaire en soi; elles ne sont plus que des *moyens* pour une fin qui leur est étrangère. Elles n'ont donc plus, sous ce point de vue, qu'une valeur hypothétique, conditionnelle, et pas du tout de valeur absolue, comme le pensent les mystiques; c'est un point que nous croyons encore avoir mis ailleurs hors de doute (1).

Nous ne pouvons donc partager l'opinion de M. Gilardin sur le caractère de nécessité *absolue* de la peine considérée

(1) *Ibid.*

Digitized by Google

moralement. Du reste, il rejette la moralité, comme base du droit de punir. Nous verrons plus tard jusqu'à quel point le système contraire est soutenable.

Il ne veut pas non plus entendre parler de l'*utilité* sociale, comme raison de la justice pénale (p. 11). Mais ou je me trompe fort, ou l'intimidation n'est cependant pas autre chose qu'une raison d'utilité ; car sans doute que l'auteur ne veut pas qu'on intimide pour intimider, mais parce qu'en inspirant la crainte on fait respecter le droit. Il n'est pas ici question, en première ligne du moins, de l'intérêt moral de celui que la peine atteint ; l'intimidation n'a pas pour but principal de l'amender, sans quoi la peine de mort devrait être rayée d'un code pénal dont l'intimidation serait la base. L'auteur nous semble donc être beaucoup plus Benthamiste ou utilitaire en droit pénal qu'il ne le pense.

Distinguant avec raison le droit de *défense* du droit de punir (1), M. Gilardin repousse aussi cette base du droit pénal admise par Beccaria, Mably, Rousseau, Blackstone, Philipps, Romagnosi, etc. Mais en cet endroit même, il a l'air de confondre la réparation du préjudice fait à autrui avec la peine, deux choses fort différentes. Dans tous les systèmes possibles de droit pénal, la réparation du préjudice est admise, et au même titre, l'indemnité ; tandis que la peine n'est considérée comme restitution ou satisfaction que sous le point de vue mystique de la justice absolue personnifiée en Dieu, qui veut se dédommager d'un mal moral par un mal physique. Le plaisir de la vengeance pourrait aussi être envisagé comme une satisfaction de ce genre, en sorte qu'il serait très-possible qu'il y

(1) A moins de considérer la peine comme une défense préventive, ce qui est peu naturel.

Digitized by Google

eût plus d'anthropomorphisme qu'on ne pense dans les régions métaphysiques de la justice pénale absolue.

M. Gilardin ne détermine pas d'une manière suffisante la théorie de la *défense indirecte*, dont les principaux représentans sont suivant lui, de Pastoret, Ch. Lecomte et Lucas. Ce système nous semble avoir un caractère mixte, et pouvoir se formuler ainsi : la défense réglée par la justice.

Enfin l'auteur oublie, dans l'énumération et l'examen des systèmes de pénalité sociale, celui qui se fonde sur l'*amélioration* possible du coupable, et qui fait à la société un devoir de l'essayer. Mais ce système présente deux faces, suivant qu'on nie que la société ait le droit de punir, ou que, tout en reconnaissant ce droit, on pense qu'elle doit aussi tenter l'amendement du condamné. Le premier de ces systèmes est professé entre autres par M. Henke, de Berne; le second par la plupart des partisans du système pénitentiaire.

S'il nous était permis d'avoir une opinion, nous serions d'avis que la *peine*, entendue comme nous l'avons fait plus haut, doit être la base de tout code pénal; qu'elle doit être réglée par la *justice*, tempérée même par l'*humanité*, décrétée seulement lorsqu'elle est *utile*, et servir d'occasion pour essayer de *ramener* le coupable *au bien*.

Arrivons maintenant à d'autres points du livre de M. Gilardin. Nous partageons pleinement son avis, lorsqu'il ne veut de peine que pour les délits sociaux. Il serait excessivement dangereux, en effet, de sanctionner la loi morale tout entière par le code pénal. Disons plus et mieux : il y aurait en cela très-grande injustice. La société n'a rien à voir à la manière dont je remplis ce qu'on appelle les devoirs religieux; elle n'y est point immédiatement intéressée, elle ne doit pas s'occuper davantage de la manière dont je remplis mes devoirs envers moi-même; enfin, elle ne peut me forcer à la bienfaisance,

Digitized by Google

parce que je n'y suis pas tenu au nom du droit, et qu'en refusant de l'exercer je garde le *mien*, mais sans retenir le *sien* d'autrui. Forcer à la bienfaisance serait commettre un attentat contre la propriété, ou la nier. Sans doute, le droit pénal, comme le droit civil, comme tout droit possible, doit être moral, en ce sens négatif au moins qu'il ne doit pas être *immoral*; mais tout ce qui est moral n'est pas du ressort du droit. Il n'y a donc pas réciprocité entre le droit et la morale. Et puis, le législateur est soumis à des nécessités telles qu'il est quelquefois obligé, pour éviter un plus grand mal, de consacrer l'injustice possible; ce qui lui arrive dans beaucoup de prescriptions. C'est ce qu'il fait encore très-souvent quand il veut que la forme emporte le fond. Il est obligé, par respect pour la justice même, de fermer les yeux sur l'exercice du *summum jus*, qui est souvent iniquité, et plus souvent encore inhumanité. Enfin, il n'a pas le droit de s'opposer à ce que chacun dispose librement de ses droits. Et combien n'en est-il pas qui manquent, en usant de ces droits, à la prudence et à d'autres vertus morales plus sacrées encore? Or, cependant la règle *volenti non fit injuria* est vraie en droit, d'une vérité absolue, et ce n'est qu'en confondant le droit avec la morale qu'on a pu croire qu'elle était sujette à des exceptions. Je le répète donc, et après y avoir long-temps et mûrement pensé, ces exceptions n'existent pas en droit; elles ne sont admissibles qu'en morale. Mettrez-vous maintenant le législateur, le juge, dans la nécessité de se guider plutôt d'après la morale que d'après le droit, plutôt d'après l'équité que d'après la justice, de consulter plutôt le devoir (*officium*) que l'obligation (*obligatio*)? Essayez, et vous verrez l'arbitraire mis à la place de la justice et du droit; vous verrez les religions positives pénétrer dans les codes et dans les tribunaux, et avec elles l'intolérance, l'inquisition et toutes les autres barbaries

Digitized by Google

des temps d'ignorance et de superstition. Sachons-le donc bien, la justice seule, c'est-à-dire, le droit social strict, doit inspirer le législateur et le juge. C'est à la conscience morale des particuliers à ne pas user de ce droit quand il se trouve répugner aux lois de la morale.

Si nous approuvons M. Gilardin d'avoir distingué la justice de la morale ou de la justice absolue, nous ne pouvons penser avec lui que l'homme n'ait pas naturellement le droit de punir et qu'il ne tienne ce droit que par une délégation que Dieu lui en aurait faite. Si la société est *naturelle*, si elle ne peut subsister convenablement sans une justice criminelle, la peine n'est-elle pas elle-même logiquement nécessaire, et par conséquent *naturelle*? Qu'entend-on par délégation divine, et le terme n'est-il pas impropre en dehors de la révelation? Et, d'un autre côté, y a-t-il eu délégation positive du droit de punir dans la révélation? Faut-il d'ailleurs faire dépendre la justice sociale de la foi à une révélation quelconque, et la remettre ainsi à l'interprétation sacerdotale? N'y a-t-il pas là une tendance théocratique très-dangereuse? Si, au contraire, la délégation dont on parle ne tient en rien à la révélation, si elle est naturelle, alors qu'est-ce qu'une délégation naturelle faite par un être invisible, surnaturel, tel que Dieu? N'y a-t-il pas là une autre tendance presque aussi fâcheuse que la précédente, une tendance mystique? Pourquoi ne pas se contenter de l'autorité et du prescrit de la raison sur ce point. La raison est en matière de sciences morales ce que la nature est pour les sciences physiques; c'est là qu'il faut chercher les raisons dernières des institutions possibles, comme il faut chercher dans les lois de la nature les causes des phénomènes. C'est là le véritable terrain de la science, le reste n'apprend rien. Assurément Dieu est cause de la justice comme de la raison humaine; mais il n'est ni plus scientifique

Digitized by Google

ni plus sage de lui attribuer immédiatement les principes de la raison pratique, que de lui attribuer, par exemple, l'ascension de l'eau dans les corps des pompes aspirantes. Les sciences morales ne feraient pas plus de progrès que les sciences physiques, si l'on se contentait de tout rapporter à Dieu, sans s'occuper de connaître la raison des choses, des causes, des phénomènes, de la légitimité et de la liaison logique des idées. C'est là un vrai *sophisma pigrum*, qui a le triple tort de ne rien apprendre, d'empêcher qu'on n'apprenne quelque chose, et de porter au mysticisme et au fatalisme. Il vient bien un moment dans la science où Dieu trouve sa place à titre de cause dernière, soit de la nature, soit de l'intelligence humaine; mais ce moment n'arrive que lorsque toutes les causes ou tous les principes intermédiaires sont épuisés, c'est-à-dire, lorsque la science n'a plus rien à faire.

Dirons-nous aussi avec M. Gilardin que la plupart des criminalistes ont exigé, pour que la peine fut possible, qu'il y eût faute morale? Non certes; car si l'acte à punir n'était pas illicite, coupable au moins dans les circonstances où il a été commis, sinon en soi, il ne pourrait être justement poursuivi ni puni. Et cependant nous reconnaissons avec notre auteur qu'il y a des actions qui sont punies socialement, quoique considérées en elles-mêmes, elles soient innocentes. Comment donc nous concilions-nous avec nous mêmes? Rien n'est plus simple : c'est que les actes accomplis au sein de la société ne doivent pas être envisagés comme s'ils étaient exécutés au milieu d'un désert. C'est là un point de vue abstrait et faux; ils doivent être jugés du point de vue social, suivant lesquels ils cessent d'être moralement indifférens ou innocens, dès qu'ils sont contraires à des lois positives établies dans le juste intérêt de tous. La morale, en principe, fait un devoir d'obéir aux lois civiles, même de simple police. Qui-

Digitized by Google

conque viole ces lois manque donc aussi à la morale. La punition des délits ou des simples contraventions a donc aussi bien sa raison dans la justice morale que celle des crimes, puisque les délits, les contraventions même, sont médiatement défendus par la raison morale, c'est-à-dire, comme des actes incompatibles avec le bon ordre social.

En rattachant ainsi les lois à la morale sociale, à la justice et à l'équité naturelle, nous n'hésitons pas à dire que nous sommes aussi de ceux qui pensent qu'il n'y a pas de droit contre le droit, et qu'une loi injuste ne peut constituer un droit au profit de personne, ni par conséquent imposer une obligation véritable. Mais nous voulons, en même temps, qu'on n'accuse pas légèrement la loi, et que, si l'obligation peu équitable qu'elle nous impose ne blesse d'ailleurs en rien notre conscience, si elle n'est qu'une pure atteinte à notre droit, sans préjudice pour nos devoirs, elle soit en général obéïe, sauf cependant réclamation. Il n'y a rien là d'anarchique, et si la loi a réellement tort, elle finira par disparaître.

Nous croyons donc à un droit *à priori*, idéal, qui demande à être reconnu, à passer dans nos codes, dont les prescriptions sont les meilleures possibles, parce qu'elles sont les plus justes absolument; droit à l'entière application duquel le législateur doit tendre sans cesse, en améliorant son œuvre, suivant que ses lumières et les circonstances sociales le lui permettent. Nous repousserions donc de toutes les forces d'une conviction profonde et parfaite cette proposition de l'auteur, que « tout droit n'est qu'un établissement purement humain, l'ensemble des règles constituées par la justice sociale », si l'on voulait dire par là qu'il n'y a pas un droit naturel, indépendant de toutes les conventions, de toutes les législations humaines; qu'il n'y a pas une justice sociale à

Digitized by Google

priori, en dehors des décisions humaines; que ces décisions portent, ou sur des principes, des lois, ou sur des conséquences, des applications des lois, des jugemens.

Un point très-important nous reste encore à examiner, c'est l'intimidation, comme but principal de la peine. Déjà nous avons dit qu'à cet égard l'auteur est utilitaire. Mais il y a, ce nous semble, un reproche beaucoup plus grave à faire à ce système. C'est qu'il n'a pas son point de départ dans la justice, et qu'il ne peut fournir aucune unité de mesure pour établir une échelle de pénalité convenable. Vous voulez intimider! C'est là votre but principal! Vous laisseriez donc impunis les crimes dont la peine n'intimiderait personne! Vous laisseriez impunis ceux qui seraient si atroces qu'on ne peut admettre qu'ils aient facilement des imitateurs. — Vous n'en savez rien, dites-vous? — Vous ne punissez donc que sur une simple présomption! La raison de la peine est dans le passé, et vous la cherchez surtout dans l'avenir! elle est certaine et vous en choisissez une incertaine! — Allons plus loin. Si vous voulez, avant tout, intimider en punissant, convenez de deux choses, c'est que plus un délit ou un crime est fréquent, plus il importe d'intimider, et que ce motif s'affaiblit en raison de la rareté du fait; — C'est que encore, plus la peine sera terrible, plus elle sera propre à intimider, et qu'il faudra l'élever jusqu'à ce qu'elle soit suffisamment redoutée. Quelles sont maintenant les conséquences de pareilles prémisses? Les voici : c'est que les délits les plus vulgaires sont plus essentiels à punir que les crimes les plus atroces; — C'est que la peine ne connaît de mesure que son efficacité extérieure même; qu'elle doit se régler, quant à son degré, non sur la nature de la faute, mais sur l'effet qu'on en veut obtenir. Le coupable ne sera donc entre vos mains qu'un instrument, un épouvantail pour ceux qui seraient tentés de

Digitized by Google

l'imiter. La peine ne sera plus administrée parce qu'elle est de droit, parce qu'elle est juste en soi, parce qu'elle est quelquefois nécessaire, mais uniquement à titre de moyen pour une fin qui lui est complètement étrangère. C'est-là, il faut en convenir, faire trop bon marché de la justice et des droits mêmes du coupable. C'est mépriser complètement ceux-ci, et vendre celle-là pour le profit qu'on en peut espérer.

Non, cela n'est pas possible, et l'auteur de cette théorie est trop ami de la vérité et de la justice pour vouloir admettre de pareilles monstruosités morales. Nous aimons donc à penser que ce qu'il regarde aujourd'hui comme but principal de la peine n'en sera quelque jour à ses yeux mêmes qu'un accessoire.

Résumons sa pensée, et concluons. Deux idées principales distinguent l'*étude philosophique du droit de punir* : 1° la distinction entre la justice morale ou absolue et la justice relative ou sociale ; 2° Le motif et par conséquent le but de la peine, car ces deux choses ne nous ont pas semblé bien distinctes dans la pensée de l'auteur. Quant au premier point, la distinction est juste en ce sens que le législateur ne doit punir que les fautes qui sont une atteinte directe ou certaine aux droits d'autrui. Mais c'est encore là de la justice qui, pour être sociale, n'en est pas moins du ressort de la morale. La distinction si importante et si peu comprise encore entre la morale et le droit nous semble donc manquer ici d'une précision suffisante. Cette distinction n'est point absolue, comme semble le penser M. Gilardin. Toute justice sociale qui ne pourrait être approuvée par la morale, qui n'aurait pas l'équité ou le plus grand bien de *tous* pour base, ne pourrait plus avoir d'autre titre au respect des citoyens que la nécessité.

Quant au second point capital de l'ouvrage qui nous occupe, le motif et le but de la peine, que l'auteur fait principalement

Digitized by Google

consister dans l'intimidation, il nous semble tomber dans une erreur grave et dangereuse.

Malgré ces défauts, l'*étude philosophique du droit de punir* accuse de la réflexion, de la profondeur, de l'étude, et des connaissances sérieuses; elle fait penser, ce qui est une qualité trop peu commune dans la plupart des productions de nos jours. Cet ouvrage mérite donc d'être lu. Malgré un peu d'obscurité, une teinte un peu mystique, quelques incorrections, des barbarismes mêmes, tel que *convicts* (p. 61 pour convaincus), la lecture de cet écrit n'est pas sans attrait. Nous aurions voulu, par estime pour l'auteur et par respect pour le public, pouvoir motiver plus longuement nos critiques; mais, outre que les limites naturelles de cet article ne nous le permettaient guère, nous avons l'espoir de pouvoir un jour développer d'une manière plus complète, plus suivie et plus opportune, nos idées sur la philosophie du droit criminel.

JH. TISSOT,

professeur de philosophie à la faculté des lettres de Dijon.

—

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Cours de Rédaction Notariale, par M. H. Cellier. — 1 vol. chez Joubert. — L'auteur de cet ouvrage est depuis long-temps dans le notariat : plusieurs écrits qu'il a publiés sur cette importante institution lui ont marqué une place honorable dans l'opinion. M. Cellier est un de ces hommes qui après avoir donné, à la loyale pratique des affaires, une partie de leur vie, consacre l'autre à de laborieuses études, pour enseigner ce qu'ils ont pratiqué. Les formulaires d'actes notariés, publiés jusqu'à ce jour, sont plutôt l'œuvre de la routine que de la logique et de l'expérience : ils présentent des exemples matériels des actes, ils n'en donnent pas l'intelligence. L'ouvrage de M. Cellier est le seul formulaire à la fois théorique et pratique qui ait jamais été offert au notariat. Trois élémens qui se lient intimement composent cet ouvrage : d'abord des *tableaux synoptiques* qui présentent le cadre logique des actes. Au moyen de ces tableaux on saisit d'un coup-d'œil l'ensemble des dispositions ; c'est comme la charpente exacte et ingénieuse de l'édifice du contrat. Chaque clause mise à sa place indique les articles des codes et des lois qui la régissent. *Des formules textuelles* viennent ensuite développer les cadres logiques : ces formules rédigées avec soin, sont dégagées de ces superfluités du style qui rendent ordinairement la lecture des ouvrages de ce genre stérile et fastidieuse. Enfin des *commentaires* expliquent les clauses de chaque acte, leurs principes et leurs conséquences, montrent leurs rapports avec la loi, les intérêts et les convenances des parties contractantes. Les formulaires n'ont été jusqu'ici qu'une lettre morte, tels qu'ils convenaient à une époque où les notaires se bornaient à n'être que d'humbles praticiens : le formulaire de M. Cellier est destiné aux hommes d'étude et d'intelligence.

Lettre à M. le directeur de la Revue de législation et de jurisprudence, en réponse à M. Worms, sur la constitution territoriale des pays musulmans, par M. *Flour de St-Genis*, inspecteur de l'enregistrement et des domaines. Alger 1842. — Brochure de trois feuilles.

Nous regrettons que le défaut d'espace ne nous permette pas de signaler les points principaux sur lesquels M. *Flour de St-Genis*, contredit les indications fournies par M. *Worms*, dans le mémoire remarquable que nous avons publié (*Revue*, t. XV, p. 42) ; nous croyons ces critiques peu fondée et surtout nous regrettons que l'auteur de la lettre se soit complètement mépris sur la pensée de M. *Worms* quant aux conclusions pratiques de ses savantes investigations.

Nous sommes heureux d'annoncer la nomination de notre honorable collaborateur M. *Giraud* comme membre de l'Académie des sciences morales et politiques, section de législation, en remplacement de M. le comte *Siméon*, décédé. M. Giraud est un de ces hommes rares qui réunissent à une science profonde et variée, une haute intelligence, et des qualités remarquables de style. Il a été élu au premier tour de scrutin, par 16 suffrages sur 24 votans. Ses concurrens étaient MM. *Macarel*, conseiller d'état et *Ortolan*, professeur à la faculté de droit de Paris.

Le défaut absolu d'espace nous oblige de renvoyer à la prochaine livraison le *Bulletin législatif*.

Digitized by Google

LÉGISLATION INDUSTRIELLE

EN ALLEMAGNE.

Rapport adressé à M. Cunin-Gridaine, ministre de l'agriculture et du commerce.

PREMIÈRE PARTIE.

Des brevets d'invention.

Vous avez bien voulu, monsieur le ministre, m'inviter à parcourir les divers états de l'Allemagne pour y étudier, sur les lieux, la législation qui régit l'industrie. Les quatre mois qu'il m'a été possible de consacrer à l'accomplissement de ce travail ne m'ont pas permis d'embrasser dans mes recherches toutes les branches de la législation industrielle. Obligé de faire un choix, je me suis particulièrement attaché aux matières qui ont plus spécialement éveillé votre sollicitude, et qui doivent, dans un prochain avenir, provoquer chez nous des améliorations législatives.

Les brevets d'invention, les rapports entre les maîtres et les ouvriers et l'enseignement industriel ont été les trois sujets principaux de mes investigations. J'ai taché aussi de recueillir quelques documens intéressans sur le travail des enfans employés dans les manufactures et ateliers, et sur la législation des marques et des dessins de fabrique.

Avant que de rendre compte des résultats de mes recherches, permettez-moi, M. le ministre, de vous signaler les hommes distingués qui ont bien voulu, par leurs conseils et

Digitized by Google

leur concours, faciliter mes explorations et donner à mes observations un certain caractère de certitude. Les faits sur lesquels celles-ci reposent empruntent en effet de l'autorité à la parole des savans administrateurs, professeurs et publicistes, qui me les ont communiqués.

Je dois surtout une vive reconnaissance à l'accueil bienveillant et aux conseils éclairés de MM. Nebenius, ancien ministre de l'intérieur du duché de Bade, un des économistes les plus éminens de l'Allemagne; Rau et Mittermaïer professeurs à l'université de Heildelberg; Bader, directeur de l'école polytechnique de Carlsruhe; Eggen, directeur de l'école industrielle d'Elberfeld; Karmarsch, directeur de l'école industrielle supérieure de Hanovre; Uhde, directeur de l'école polytechnique, et Dedekind, professeur à Brunswick; Dieterici, de Savigny et Homeyer, professeurs à l'université de Berlin; Beuth, directeur des affaires commerciales de Prusse; Kloden, directeur de l'école industrielle de Berlin; Schiebe, directeur de l'école de commerce, et Bulau, professeur à l'université de Leipzig; le conseiller Thiériot et le professeur Franke de Dresde; le comte Choteck, gouverneur de la Bohême, et M. Léopold Jérusalem, manufacturier de Prague: le conseiller aulique Antoine de Krauss, chef de la division des manufactures, et MM. Becher, professeur à l'école polytechnique, et Reuter, secrétaire de la société industrielle de la Basse-Autriche, à Vienne; enfin, MM. les professeurs Ehrman et de Moy, à Munich, et Robert Molh, à Tubingue.

La législation des brevets d'invention, fort avancée dans les grands états de l'Allemagne méridionale, tels que l'Autriche, la Bavière et le Wurtemberg, n'a encore pris en Prusse qu'un développement insuffisant. Quant aux petits états, en y comptant même la Saxe, si éclairée, si industrieuse, et le duché de Bade, ils ne possèdent pas de législation proprement dite, de

Digitized by Google

de Code des brevets d'invention. Cette matière si importante pour l'industrie est abandonnée à l'incertitude des précédens et aux variations de la volonté ministérielle.

Un motif sérieux domine ce résultat et sert à l'expliquer. Le brevet d'invention perd beaucoup de sa valeur, quand il n'assure au breveté le privilége de l'exploitation exclusive que sur un territoire fort borné, exposé sans cesse à l'importation des produits contrefaits, provenant d'états limitrophes, qui commercent facilement avec lui, soit par la voie régulière, soit au moyen de la contrebande.

Ce motif a acquis encore bien plus de puissance depuis la formation de l'association douanière. Cette grande mesure commerciale a mis, en ce qui concerne les brevets d'invention, deux principes en présence, deux principes hostiles, et dont l'un doit finir par succomber. Nous voulons parler de la liberté absolue d'échanges entre les états de l'Union, et d'autre part de la protection due au privilége des brevetés, dans chaque pays indépendant, envisagé séparément. Les complications et les embarras de toute nature qui résultent du défaut d'unité de législation industrielle, sur ce vaste marché, conduiront nécessairement à l'adoption d'un Code de brevets uniforme pour toute l'Union. Le privilége ne pourra pas continuer à être purement local; il n'y aura plus de brevets pour tel ou tel état de l'association douanière, mais bien pour tous les états qui la composent. Autrement ils sauraient protéger la *fabrication* établie dans telle ou telle contrée, mais ils ne sauraient, sans violer le principe dominant de la liberté entière des échanges, protéger *la vente* des objets fabriqués, contre la concurrence licite des provenances des autres états de l'Union. Déjà, en Saxe, le gouvernement fait cette distinction fondamentale; libre d'accorder ou de refuser les brevets, il ne consent à les délivrer que pour la *fabrication*, pour l'emploi intérieur de

Digitized by Google

nouveaux procédés, de nouvelles machines; il n'en délivre point pour la *vente* des objets fabriqués, car à moins de susciter des entraves préjudiciables au commerce, il ne saurait garantir la possession entière et exclusive d'une pareille faculté. Ainsi donc, pour nous fixer au moyen d'un exemple sur la portée de la distinction que nous venons d'établir, un particulier a pu valablement obtenir en Saxe un brevet pour l'*usage d'une machine* destinée à préparer d'une manière nouvelle les boyaux employés à fabriquer les cordes d'instrumens ; ce brevet lui assure l'emploi exclusif de la machine, dans toute l'étendue du royaume de Saxe; nul autre ne peut y construire une machine pareille, ni la faire fonctionner, quand il l'aurait tirée même d'un des pays de l'association douanière. Mais le breveté ne saurait empêcher la vente des cordes d'instrumens, fabriquées ailleurs suivant les procédés dont il a voulu acquérir la propriété temporaire.

Le principe de l'examen préalable des objets brevetables, et de l'autorisation facultative du gouvernement, domine dans tons les petits pays de l'Allemagne. Le motif en est bien simple. Le brevet soumet à une entrave la production intérieure ; il se résout en une espèce de droit seigneurial perçu par l'inventeur, droit qui accroît d'autant le prix des produits. L'étranger, qui obtient la connaissance des procédés brevetés, et qui les exerce librement, acquiert ainsi un avantage signalé ; la concurrence n'est plus possible à des conditions aussi différentes. Plus un état est borné, plus il est pressé de toute part par les frontières des états voisins, et plus la connaissance des procédés brevetés se répand facilement au dehors, et plus aussi les dangers qui résultent du privilége de fabrication intérieure deviennent saillans.

Ainsi d'un côté, le brevet procure peu d'avantages au breveté alors que celui-ci n'a qu'un faible marché à exploiter ; d'autre

Digitized by Google

part, les états limitrophes profitent d'une liberté refusée aux habitans du pa ysoù le privilége a été accordé ; par conséquent les gouvernemens se montrent avares de ces concessions. Ces deux circonstances concourent à rendre fort rares les délivrances de brevets ; on les demande peu, parce qu'ils ne sont pas ordinairement la source d'un grand bénéfice ; on les accorde peu, parce qu'ils peuvent nuire à la production nationale.

Pour citer un exemple d'autant plus saillant qu'il s'agit d'un pays limitrophe de la France, d'un pays où l'industrie a fait de grands progrès, il n'y a pas eu vingt brevets délivrés dans le grand-duché de Bade, durant ces vingt dernières années.

Chaque brevet définit les droits accordés au breveté, qui varient suivant les cas et selon la volonté du gouvernement. Ce sont comme autant de lois, rendues pour des espèces distinctes, elles donnent naissance aux règles suivies dans chaque affaire, en cas de contestation.

Le gouvernement juge si la découverte est nouvelle, si elle vaut la peine d'être brevetée, si le privilége ne causera point quelque préjudice à l'ensemble de l'industrie indigène.

Dans le duché de Bade, les peines à infliger aux contrefacteurs sont énoncées dans le *brevet*, qui est publié dans le bulletin des lois, et sert de règle aux tribunaux, le cas de litige échéant.

Le brevet fixe la durée du privilége, mais celle-ci ne dépasse jamais dix ans. La taxe d'expédition du titre est et doit être très-faible, puisque celui-ci ne donne que de faibles droits, qui compenseraient rarement des déboursés un peu considérables. La somme à payer ne s'élève guère au-delà d'une dixaine de florins (20 fr.), la taxe *maxima* pourrait

Digitized by Google

monter jusqu'à cinquante florins ; mais on ne l'a jamais demandée.

Le privilége ne s'étend même pas toujours à tout le territoire du grand duché. C'est ainsi que l'inventeur d'une machine à décatir a seulement obtenu le brevet, d'une durée de trois ans, pour l'exploitation de son invention à Carlsruhe, et à dix lieues à la ronde.

La description des procédés, communiquée au gouvernement, reste secrète, si l'inventeur le demande. Sans cette faculté, jamais on ne verrait former de demande de brevet, car le privilége ne donne dans un petit état qu'un avantage souvent fort restreint ou même illusoire, et, par conséquent, il ne saurait balancer la perte d'un secret de fabrication, qui peut toujours demeurer à couvert, pendant un certain temps, surtout vis-à-vis des étrangers.

Dans le duché de Brunswick, le brevet n'est délivré d'ordinaire que pour cinq ans ; dans des cas exceptionnels, la durée de la jouissance se trouve quelque peu prolongée.

Le gouvernement n'exige aucune taxe pour la délivrance de la patente, car celle-ci a sans cela peu de valeur dans un aussi petit pays.

La description, ainsi que les dessins, modèles, etc., ne sont rendus publics qu'autant que le breveté y consent. Sans cette condition, personne ne voudrait prendre une patente, qui ne le protégerait que dans un rayon de quelques lieues, et livrerait les procédés nouveaux à l'avidité des contrefacteurs étrangers.

La violation des droits acquis au patenté est punie sévèrement, au moyen de dommages-intérêts estimés en justice.

Toute la législation, si on peut donner ce nom à l'usage suivi, repose sur l'examen préalable que le gouvernement confie d'ordinaire aux hommes de l'art, et le plus fréquem-

Digitized by Google

ment aux professeurs de la division technique (école polytechnique) *du collége Carolin*, afin d'éviter l'intervention des hommes du métier, et par conséquent un dommage pour l'impétrant.

Les principes admis dans le royaume de Hanovre se rapprochent beaucoup de ceux qui ont cours dans le duché de Brunswick. Examen préalable, pouvoir discrétionnaire de l'autorité, absence de taxe, durée restreinte de jouissance, peines sévères, pécuniaires et correctionnelles, contre les contrefacteurs, tels sont les traits principaux de la législation des brevets dans le Hanovre.

Quant au royaume de Saxe, nous avons dit plus haut la différence essentielle introduite par la pratique de ces dernières années entre les brevets pour la *fabrication* et le privilége pour la *vente* exclusive des objets fabriqués. Le refus habituel de l'autorité, dans ce dernier cas, indique déjà que le système de l'examen préalable est admis dans ce pays.

Les brevets y sont délivrés pour une durée de cinq à dix ans. Les étrangers les obtiennent plus difficilement que les indigènes. La taxe s'élève de 10 à 75 thalers (27 f. 50 c. à 282 f. 50 c.); mais le gouvernement en fait remise pour toutes les inventions d'un intérêt général. La contrefaçon est punie par des dommages-intérêts et par la confiscation des objets contrefaits.

Dans aucun des états dont je viens de m'occuper je n'ai rencontré la prohibition de faire breveter à l'étranger l'invention pour laquelle on a obtenu un brevet à l'intérieur.

Pour ces pays divers, il n'existe donc pas de législation de brevets, proprement dite. La volonté de l'administration fait loi; les précédens indiquent une sorte de procédure coutumière, qui ne manquera pas de se fondre bientôt dans un ensemble de règles, destinées à régir l'association douanière.

Digitized by Google

On rencontre un corps de doctrine, en matière des droits attribués aux inventeurs, en Autriche, en Bavière, dans le Wurtemberg, et, quoique faiblement défini jusqu'ici, en Prusse.

Je me suis borné, M. le ministre, à signaler, en masse, les dispositions relatives aux brevets, dans les pays où nous chercherions en vain des indications utiles pour la réforme projetée dans notre législation. Nous y rencontrerons en effet des tendances plus ou moins nettement définies, mais pas de principes formulés d'une manière satisfaisante. Les circonstances locales exercent d'ailleurs une influence marquée sur l'ensemble des dispositions admises.

Les règles codifiées en Allemagne, sur la matière des brevets d'invention, sont postérieures à la législation française; car il est une remarque curieuse à faire : on peut, en consultant la date des dispositions législatives sur les brevets, déterminer presque la marche de l'industrie et les progrès de la production chez les diverses nations. L'Angleterre donne le signal, la France et les États-Unis la suivent, les autres peuples ne viennent qu'après.

Les lois, dont nous nous occuperons plus spécialement, sont suivant leur date celles de Prusse, d'Autriche, de Bavière et de Wurtemberg.

Notre législation des brevets se fonde sur le principe de la concession d'un privilége temporaire, et sur celui du non-examen préalable quant au mérite, à la priorité ou à la réalité de l'invention.

Le privilége ne s'étend nulle part à perpétuité ; aucune des lois que j'ai citées plus haut ne lui accorde une durée plus longue que celle de quinze ans, dernier terme fixé par notre législation actuelle. Ce terme est uniformément adopté par

Digitized by Google

la Prusse, l'Autriche et la Bavière ; le Wurtemberg le réduit à dix ans.

Mais les différences sont saillantes en ce qui concerne l'esprit qui préside à la délivrance des brevets. La France est le seul pays où le gouvernement soit forcé de délivrer, aux risques et périls de l'impétrant, les patentes demandées, alors même qu'elles sont contraires à la loi, à la morale, à l'ordre public. Partout ailleurs, il peut délivrer des brevets, il n'y est pas assujetti d'une manière absolue.

En Prusse, comme dans les petits états de l'Allemagne dont j'ai parlé plus haut, l'examen préalable a lieu ; une commission technique soumet à son investigation la nature et la nouveauté de l'objet sur lequel porte la demande de privilége. Celui-ci n'est accordé qu'autant que l'invention paraît être nouvelle, utile, et qu'elle n'est en rien contraire aux lois. En outre, chaque brevet porte la mention expresse du retrait éventuel de la patente, au cas où il serait démontré que la déclaration primitive faite par l'impétrant, qui doit affirmer que l'invention lui appartient et qu'elle est nouvelle, était une déclaration fausse ou erronée.

Quand la loi soumet l'invention à l'examen préalable, elle peut se dispenser d'indiquer les cas où le brevet sera accordé, et ceux où il sera refusé. Il en est autrement quand le législateur adopte pour point de départ une liberté plus grande pour la production privilégiée des conceptions de l'intelligence. L'on doit alors ou se prononcer comme on l'a fait en France pour la délivrance des brevets, sans limite autre que celle de la prudence des impétrans ; ou bien déterminer la ligne de démarcation qui sépare les objets brevetables des objets non brevetables.

La législation du Wurtemberg est la plus explicite à cet égard. Le gouvernement peut accorder des brevets pour

Digitized by Google

l'invention d'un nouveau produit, d'un nouveau moyen ou d'une nouvelle méthode de *fabrication*, comme aussi pour la première importation d'une invention de ce genre, dans le cas et pendant le temps seulement où elle n'est exercée en pays étranger que sous la protection d'un brevet, excepté : 1° quand la fabrication ou les moyens destinés à y être employés sont inconciliables avec les lois existantes; 2° quand un brevet a déjà été délivré pour le même objet; 3° quand notoirement la prétendue invention a déjà été mise en usage dans le royaume.

En Autriche, tout individu, Autrichien ou étranger, peut obtenir un privilége pour l'exploitation exclusive de toute *découverte*, invention et amélioration dans une branche quelconque de l'*industrie*; mais il n'est pas délivré de patente pour les préparations de comestibles, boissons ou médicamens. L'autorité ne connaît pas de la nouveauté ou de l'utilité de la découverte ou du perfectionnement: elle s'assure seulement que l'objet pour lequel on demande un brevet est licite, qu'il n'est pas contraire à l'intérêt public, et qu'il est brevetable aux termes de l'ordonnance sur les patentes.

En Bavière, tout individu, auteur d'une découverte, d'une invention, ou d'un perfectionnement en matière d'industrie, ou importateur d'une fabrication, ou d'un perfectionnement industriel, connu à l'étranger, mais non en usage en Bavière, obtient un brevet d'invention. Mais celui-ci s'éteint pour le titulaire primitif, comme pour les cessionnaires, si l'exploitation du brevet ou ses produits sont reconnus contraires à l'intérêt de l'état, au bon ordre, ou nuisibles à la salubrité.

Cette dernière législation se rapproche, comme il est facile de le voir, de la nôtre. Les lois d'Autriche et de Wurtemberg en diffèrent essentiellement.

Tout ce qui est dans le domaine de l'*industrie* est breveta-

Digitized by Google

ble, mais en tant seulement que les lois, les mœurs, le bon ordre de la société n'ont pas à en souffrir. Il y a en effet quelque chose d'humiliant pour l'autorité d'être forcée d'apposer son seing sur une invention qui révolte la conscience, ou provoque la vindicte des lois. Une disposition aussi absolue que celle de la législation française oblige le gouvernement à expédier un ordre de poursuite au ministère public, en même temps qu'il expédie un brevet condamnable. Mais trop souvent des inventions proscrites par la loi, les remèdes secrets par exemples, ont pu jouir de l'immunité du brevet, sans éveiller la rigueur des magistrats. Le gouvernement ne doit pas se rendre ainsi complice d'un abus.

Tels sont les principes qui ont fait admettre en Autriche et dans le Wurtemberg d'une manière explicite dès le début, en Bavière d'une manière détournée, une règle différente de celle reçue en France.

D'autres observations me paraissent encore indispensables.

Les expressions de découverte et d'invention (Entdeckung, Erfindung), que nous avons rencontrées réunies dans les dispositions autrichienne et bavaroise, ne constituent pas une vaine répétition, un pléonasme. La découverte (Entdeckung), c'est la résurrection d'un procédé, connu jadis, mais complètement perdu ; l'invention (Erfindung), c'est la création véritable. Ainsi les brevetés sont mis à l'abri des attaques de ceux qui puisent des armes déloyales dans les profondeurs d'une antiquité reculée, ou vont exhumer des procédés oubliés dans la poussière des bibliothèques.

Toutes les lois que nous avons citées ne considèrent comme brevetables que les objets qui tiennent à l'*industrie ;* il faut que la main de l'homme ou les travaux qu'il dirige puissent les fabriquer, et qu'ils entrent dans le commerce.

Ce terme *industrie* est pris dans une acception limitative ;

Digitized by Google

il indique que le privilége doit uniquement porter sur des instrumens, des métiers, des procédés de fabrication.

Les procédés de l'économie rurale ne rentrent pas dans cette catégorie. En Autriche, un décret impérial du 22 janvier 1810 a formellement proscrit tout privilége, dans un pareil ordre d'idées : « Quant aux inventions du domaine de l'agriculture, elles ne sauraient, dit-il, être dans aucun cas l'objet de priviléges exclusifs ; car les inventions pour l'amélioration de la culture sont trop généralement utiles, trop sujettes à la publicité, et trop peu disposées de leur nature à servir à un usage exclusif, pour pouvoir devenir l'objet d'une patente. »

Il est bien entendu qu'une distinction sera faite entre les instrumens dont on se sert pour la culture et les procédés de culture en eux-mêmes. Les instrumens nouveaux employés dans les champs sont brevetables en Autriche, comme les instrumens dont on se sert dans les ateliers. Mais, un nouveau système d'assolement , ou une prairie artifielle n'y donneraient point naissance à un brevet.

Les principes de pure théorie , de simples vérités élémentaires, dans leur conception abstraite, exposés sans application pratique (mécanique ou chimique) ne sont pas susceptibles d'être brevetés, alors qu'ils reposent encore dans l'idée et n'ont point reçu de substance définie, de corps concret. Les élémens naturels des connaissances humaines et des arts sont l'apanage commun de l'esprit de l'homme ; chaque être intelligent a le droit d'y appliquer ses facultés, sans quoi tous les moyens de réaliser des perfectionnemens nouveaux seraient détruits et confisqués ; l'activité humaine serait confinée à l'état de blocus. L'objet d'un brevet doit être quelque chose de matériel ; il doit traduire dans le monde extérieur la pensée issue de ces premières no-

Digitized by Google

tions, dévolués à l'humanité ; ce doit être une œuvre de la main de l'homme (a thing made, a manufacture), quelque chose de cessible. La loi exclut ainsi toutes les subtilités captieuses ; ce qui est l'objet d'un brevet doit être *déterminé* dans le commerce. Les inventions susceptibles d'être brevetées se distinguent d'un principe physique, d'une idée abstraite, en ce que, rendues accessibles aux sens par la main de l'homme, elles sont vraiment une œuvre de l'homme, tandis qu'un principe physique, une loi de la nature sont l'œuvre du créateur de toutes choses ; elles constituent une vérité, qui, bien qu'elle n'ait pas été comprise dans tous les temps, a toujours été une vérité accessible. Elles sont parce qu'elles sont ; elles existent par elles-mêmes de toute éternité.

Euclide ne pourrait pas faire breveter ses théorèmes ; Newton son binôme ou la loi de la gravitation ; Nepper les logarithmes ; Copernic le système du monde, et Laplace ce calcul des probabilités qui a détrôné le hasard.

L'œuvre du créateur forme la base invariable des rapports entre les choses ; l'homme n'enfante rien qui ne soit sujet à des modifications infinies ; sa dernière création est toujours imparfaite, car Dieu veut que le génie de l'homme ait toujours matière à s'exercer, en employant tous les dons de la nature, toutes les facultés de l'esprit.

La découverte d'un principe physique ignoré jusque là, d'un principe dont l'action s'exerce également dans tous les temps et ne part pas de l'homme, ne saurait devenir l'objet d'une exploitation exclusive.

Newton découvre la cause et les effets de la gravitation, Galilée observe la pression de l'athmosphère : ce sont de nobles conquêtes de l'intelligence, mais non des inventions brevetables. Les phénomènes de la gravitation, de la pression de l'atmosphère, n'ont jamais fait défaut à la nature. La chute

Digitized by Google

des corps a donné lieu à des applications mécaniques multipliées et profitables, avant que les causes de ce phénomène aient été exactement connues. Galilée n'a rien ajouté par sa découverte à cette loi naturelle, il a seulement défini celle-ci avec précision. Une connaissance exacte de la force de la vapeur, de sa cause et de ses effets, a été pour le génie de l'homme une grande conquête dans le domaine de l'intelligence, mais, en elle-même et sans application à un but mécanique, elle ne donnait aucun droit au privilége exclusif d'exploitation de cette puissance naturelle.

Mais que Savery exécute une machine dans laquelle la vapeur chasse l'air du corps de la pompe, et produit un espace vide où l'eau monte poussée par la pression de l'athmosphère, quand la vapeur se resserre refroidie; que Newcommen et Watt perfectionnent l'usage de la force d'élasticité, de condensation et d'expansion de la vapeur, l'utilisent à des objets mécaniques, et ajoutent à des créations de la main de l'homme une valeur d'usage de plus en plus considérable, des droits exclusifs d'exploitation viendront récompenser leur génie. Le brevet portera sur l'objet produit (the thing made, the manufacture), et non sur le principe qui a présidé à sa production (the principle upon which it was made).

Ces principes ont été admirablement exposés dans le meilleur ouvrage sur la législation des bre ets dont aucun pays puisse s'enorgueillir; je veux parler du livre de M. le conseiller aulique Antoine de Krauss, sur l'esprit de la législation autrichienne, en matière de brevets. Il m'a paru utile de signaler ici la base sur laquelle repose cette législation, comme toutes les autres analogues. L'étude attentive et philosophique du principe générateur peut seule préserver d'erreurs nombreuses, et faire rencontrer le motif détermi-

Digitized by Google

nant de dispositions que l'on serait tenté au premier coup-d'œil d'accuser d'inconséquence et de contradiction.

Les méthodes nouvelles, qui n'ont pas revêtu une forme matérielle, qui n'ont pas abouti à créer un nouveau *produit*, un nouvel *instrument*, sont, comme les grandes lois du monde physique, en dehors d'un privilége individuel. Il en est de même de l'habileté personnelle et des procédés manuels qui font produire un objet, en moins de temps, à moins de frais ou d'une manière plus parfaite, quand il n'y a point eu de changement matériel aux machines ou aux outils employés.

Le brevet d'invention ne saurait porter que sur un objet produit et non sur la personne et les facultés individuelles. D'habitude les maîtres sont plus habiles que les ouvriers, et ceux-ci que les apprentis. Mais les plus habiles ne sauraient prétendre à aucun privilége légal au détriment des moins habiles, pour la production plus prompte, plus parfaite ou plus économique des objets de leur industrie. Tout homme qui peut et veut acquérir la même habileté, en cultivant ses facultés, doit avoir libre carrière devant lui, pour s'assimiler cette aptitude, apprendre les procédés manuels employés et les perfectionner. S'il existe une sorte de monopole naturel dans la diversité des facultés, la loi ne doit pas y ajouter d'obstacles artificiels. C'est comme si l'on défendait aux artistes de se pénétrer de la sauvage énergie de Rachel, du génie profond de Talma, de la sensibilité naïve de Bouffé, ou d'imiter la grâce aérienne de Taglioni!

En Allemagne, comme en France, les entreprises de finance, les banques, les assurances, bien qu'elles reposent sur des calculs, des combinaisons et des moyens nouveaux, ne sont pas brevetables, parce qu'elles ne forment pas un objet *particulier* de la production industrielle, mais seule-

Digitized by Google

ment le produit de la spéculation, des combinaisons, de l'esprit d'entreprise.

Les *priviléges* que des banques et établissemens de crédit analogues obtiennent dans certains pays tiennent à un ordre d'idées entièrement distinct de celui qui préside à la législation des brevets d'invention; ce n'est nullement le principe de l'encouragement de l'esprit d'invention, mais l'intérêt général de l'état que l'on consulte en pareille circonstance.

Les entreprises de communications nouvelles par terre et par eau, celles des chemins de fer, des bateaux à vapeur, des ponts suspendus ne sont pas brevetables, bien que les modes particuliers de construction puissent engendrer un droit exclusif. Le législateur ne transfère point au domaine individuel un *genre* entier, mais seulement une *espèce* particulière d'exploitation. Les *concessions* de travaux publics, emportant le droit de percevoir un péage, se limitent d'elles-mêmes, et ont d'ailleurs une origine distincte.

Les productions scientifiques ne sont pas brevetables, car ce sont des *principes;* les productions *artistiques* ou *littéraires*, parce qu'elles reflètent des aptitudes personnelles. La science et le génie ne sont pas un métier; ils appartiennent à une sphère plus élevée.

Les artistes ont la source de leur *monopole* en eux-mêmes, ils n'ont pas besoin d'une sanction extérieure à ce privilége intime. Comment breveter un Raphaël ou un Michel-Ange, un Canova ou un Thorwaldsen?

Nulle part ces idées fondamentales, en matière de brevets, ne m'ont paru être mieux comprises qu'en Autriche. C'est sans doute à cette entente profonde du sujet que l'on doit attribuer les qualités qui distinguent cette branche de la législation autrichienne.

On délivre, en certains états de l'Allemagne, des brevets d'*importation*, même pour les objets qui ne sont pas brevetés

Digitized by Google

à l'étranger, pourvu qu'ils soient inconnus dans le pays. Toute chose nouvellement inventée ou perfectionnée, ou *simplement importée pour la première fois* d'un pays étranger, peut devenir l'objet d'un brevet, dit le Régulatif prussien du 14 octobre 1815. Nous avons déjà vu une disposition analogue dans la loi de Bavière, mais celle-ci a été modifiée par l'ordonnance du 15 août 1834, qui n'accorde de brevet qu'aux industries brevetées à l'étranger, pendant qu'elles y sont privilégiées, sans que le terme puisse dépasser quinze ans. Pareillement, dans le Wurtemberg, on ne brevète que les objets brevetés à l'étranger, et pendant le temps seulement de la durée du privilége d'origine. Lorsque le brevet d'importation se borne à conférer un droit exclusif de *fabrication*, sans s'étendre à la *vente* des objets fabriqués après l'importation de l'invention, la saisie et l'indemnité ne peuvent être réclamées par le breveté que contre le contrefacteur indigène, et contre celui qui aura exposé sciemment en vente des objets contrefaits dans le royaume.

L'*ordonnance* d'Autriche renferme la règle la plus remarquable: elle réserve le droit de demander le brevet d'importation à celui qui a obtenu le brevet d'origine ou à son cessionnaire ; ce principe est éminemment équitable.

La durée du privilége d'importation ne saurait excéder celle du brevet obtenu à l'étranger, et, dans aucun cas, elle ne peut dépasser quinze ans, à moins d'une permission spéciale de l'empereur.

L'importation dans les états autrichiens d'une invention ou d'un perfectionnement ne peut être l'objet d'un privilége exclusif qu'autant que cette invention ou ce perfectionnement sont brevetés à l'étranger.

La règle, si conforme aux saines doctrines du droit international, règle qui réserve à l'inventeur étranger ou à son ces-

Digitized by Google

sionnaire le droit de prendre le brevet d'importation, tend à se généraliser en Allemagne. Il est admis, du moins dans les états de l'association douanière, que les demandes de brevets relatives à un objet breveté dans un des états de l'Union, et présentées par d'autres que les titulaires des brevets d'origine, seront soumises aux conventions générales et particulières passées ou à intervenir avec ces états.

Les dispositions relatives aux brevets de perfectionnement sont identiques en Autriche, en Bavière, et dans le Wurtemberg. Tout brevet délivré pour un perfectionnement ou un changement apporté à une invention privilégiée est restreint à ce perfectionnement ou à ce changement.

Il ne confère aucun droit, soit sur l'invention elle-même, soit sur tout autre procédé industriel, appartenant au domaine public; de même que l'inventeur primitif ne peut exécuter le changement ou le perfectionnement, qui est l'objet d'un brevet séparé.

La *nouveauté* de l'invention est partout la base essentielle du brevet. Néanmoins, comme je l'ai déjà observé plus haut, l'Autriche brevète la *découverte* (Entdeckung), c'est-à-dire la reproduction d'un procédé industriel, antérieurement pratiqué, mais qui s'est perdu depuis, et n'est pas connu dans le pays. On y répute *nouveau*, toute découverte, invention, tout perfectionnement ou changement non encore connu en Autriche, soit par son application, soit par sa description dans un ouvrage imprimé. Cependant la nouveauté d'une découverte, invention ou perfectionnement, ne peut être attaquée pour cause de description antérieure dans un ouvrage imprimé, qu'autant que cette description est suffisamment claire et précise pour être mise à exécution par un homme du métier. Autrement, observe avec raison M. de Krauss, la jalousie industrielle s'attacherait à des indications superficielles, et le

Digitized by Google

génie des inventeurs serait livré à la subtilité des interprétations les plus ridicules.

Le brevet s'éteint en Bavière, s'il y a preuve légale que la découverte était connue ou décrite antérieurement au jour et à l'heure du procès-verbal de dépôt, ou si le titulaire d'un brevet antérieur démontre que la prétendue invention nouvelle est identique avec la sienne.

Les dispositions de la législation de Wurtemberg sont les plus complètes et les plus précises dans cette branche de la jurisprudence des brevets d'invention.

La loi du 5 août 1836 déclare la patente non avenue :

1° Lorsqu'avant la remise de la description une autre personne a déjà présenté une pétition pour obtenir le même brevet ;

2° Lorsqu'avant ce jour, l'objet du brevet avait déjà été mis à exécution dans le royaume ou dans un pays étranger, sans jouir de la protection d'un brevet d'invention ou d'importation ;

3° Enfin, lorsqu'avant le même jour cet objet a été, dans un écrit publié par la voie de la presse, décrit d'une manière tellement claire que, d'après cette description, tout homme de l'art pouvait l'exécuter.

La loi déclare également le brevet nul, lorsqu'un autre sujet du roi justifie que l'invention lui appartient, et que le breveté se l'est appropriée par infidélité.

Toutefois, ajoute-t-elle, la mise en usage de l'objet breveté de la part d'un tiers, dans le royaume ou à l'étranger, avant la remise de la pétition du breveté, ne rendra pas le brevet non avenu, lorsque le tiers aura tenu *secret* l'objet de l'invention. Dans ce cas, le brevet conserve ses effets, excepté à l'égard des personnes qui, avant la remise de la pétition, en avaient déjà mis l'objet en usage.

Digitized by Google

Cette solution lève les difficultés si compliquées, quant aux droits des tiers et du patenté, pour une des questions les plus ardues de cette législation spéciale.

En Prusse, lorsque quelqu'un peut prouver qu'il a découvert ou perfectionné de la même manière, plus tôt ou en même temps, un objet pour lequel il a été délivré un brevet à une autre personne, ce brevet ne peut empêcher le premier inventeur de faire usage de sa découverte.

Vous m'avez invité, monsieur le ministre, à recueillir des notions sur la durée du privilége, les droits qui y sont attachés, la publication ou la communication des descriptions, et le tarif des taxes perçues.

La durée du privilége ne dépasse nulle part quinze ans, à moins d'une autorisation expresse du souverain, qui proclause alors une sorte de loi nouvelle pour un cas particulier. Dans le Wurtemberg, le *maximum* de durée de la patente est fixé à dix ans seulement.

Il existe une différence marquée entre le mode de fixation des termes intermédiaires de durée en Allemagne et en France.

Le gouvernement prussien détermine, dans chaque espèce, le nombre d'années durant lequel la patente conservera sa valeur.

En Autriche, en Bavière, et dans le Wurtemberg, ce nombre d'années dépend de la volonté de l'impétrant, qui est assujetti à des taxes diverses, suivant l'étendue plus ou moins prolongée du privilége.

En Autriche, la durée de la patente peut être prolongée d'année en année, à la volonté du titulaire, jusqu'au terme extrême de quinze ans.

La Bavière possède une institution utile, qui met l'inventeur à l'abri du danger de voir son secret surpris, ou de su-

Digitized by Google

bir une taxe élevée pour une découverte, éprouvée d'une manière peu complète, et dont les effets réels peuvent complètement tromper son espérance. A l'effet de lui faciliter ses expérimentations, la loi l'autorise à prendre un brevet pour une durée moindre que celle de quinze ans; il lui est loisible d'en obtenir la prolongation jusqu'à concurrence de quinze années, moyennant une déclaration à faire avant l'expiration du premier brevet, qui est ainsi, à proprement parler, un brevet d'essai.

Si la prolongation n'est pas réclamée à temps, le brevet s'éteint par l'expiration de la durée primitive qui lui a été assignée.

Dans le Wurtemberg, nous rencontrons une règle analogue. Celui à qui il a été délivré un brevet pour moins de dix ans peut en obtenir la prolongation pour la durée de dix années complètes, pourvu qu'il forme la demande en prolongation avant le commencement de la dernière année de la concession primitive, ou, s'il s'agit d'un brevet d'importation, avant l'expiration de la première moitié de la durée primitive du privilége.

De cette manière, on prévient les inconvéniens qu'entraîne la détermination immédiate de la durée d'un brevet, dont les effets et les résultats peuvent être encore un mystère pour l'inventeur lui-même. Celui-ci détermine le temps d'épreuve qui lui est nécessaire, et, après en avoir profité, il est en état de fixer la portée de sa découverte, et, par conséquent, de calculer les chances que lui présente une exploitation plus ou moins prolongée. Il n'a plus à se plaindre, ni d'une espèce de surprise légale, ni de l'époque trop restreinte pour laquelle le privilége viendra le protéger.

Les droits attachés à l'exploitation des brevets ont une importance fort grande dans les pays assujettis encore au

Digitized by Google

régime des corporations, plus ou moins mitigé. Le brevet donne la faculté d'exercer l'industrie sur laquelle il se fonde, alors même que l'on n'a point accompli les formalités de réception prescrites par l'organisation des jurandes. Et comme le brevet se délivre sans examen préalable, il est facile de comprendre quelle large brèche a faite, dans le système des maîtrises, l'adoption de la loi des patentes.

Quand je signalerai, monsieur le ministre, la constitution actuelle de l'industrie dans les divers états de l'Allemagne, je serai naturellement amené à tracer le tableau du mouvement remarquable qui s'accomplit dans les pays le plus fidèlement attachés aux précédens traditionels. La forme extérieure reste la même, l'esprit des institutions se modifie profondément. L'Autriche elle-même, ce type de la persistance dans la coutume, reconnaît les avantages de la liberté de l'industrie; elle démolit pièce à pièce le gothique édifice des restrictions opposées au travail, mais elle le fait sans violence, sans précipitation impatiente; elle laisse debout les antiques souvenirs, minés dans leur influence actuelle. La loi des brevets sert de puissant auxiliaire dans ce travail de rénovation. Le brevet donne au titulaire le droit d'ouvrir pour l'exploitation de son privilége autant d'ateliers, et d'y employer autant d'ouvriers que bon lui semble; de former dans toute l'étendue de l'empire des établissemens et magasins pour la confection et le dépôt de ses produits; de délivrer des licences pour l'exploitation de sa découverte, sous le bénéfice et l'autorité de son privilége; de s'associer des tiers, d'agrandir son exploitation, de disposer à son gré de la patente, de la léguer, vendre ou affermer; enfin, de faire breveter son invention à l'étranger.

Ces droits sont, il est vrai, limités à l'objet du brevet, et ne peuvent être étendus à d'autres objets sous prétexte de rap-

Digitized by Google

port ou de connexité. Mais ils n'en sont pas moins une atteinte directe et puissante au droit des corporations, si opposées, de leur essence, à toute invention, à tout perfectionnement qui trouble leur marche tranquille et lente. Le progrès marche tête haute et secoue l'indolente immobilité de la routine. Le breveté échappe aux restrictions jalouses de la jurande; ni lui, ni ses auxiliaires, n'ont besoin de subir les formalités de réception. L'esprit inventif se trouve sans cesse excité par cette espèce de prime qui lui est si largement offerte.

La législation des patentes se trouve ainsi former un des élémens nécessaires de l'organisation industrielle de l'Autriche.

En Bavière, où les corporations subsistent encore sous une forme mitigée, le breveté a également droit de former les établissemens nécessaires à l'exploitation de sa découverte, de donner à cette exploitation toute l'extension qu'elle peut comporter; d'y employer tels procédés et moyens qu'il juge convenables; de former des dépôts de ses produits; de prendre des associés; de céder son brevet en tout ou en partie.

Dans le Wurtemberg, des dispositions pareilles ont été admises. Il est loisible au breveté, pour l'exploitation de son invention, de créer tel nombre d'établissemens qu'il jugera convenable, sans être obligé de se restreindre à l'endroit où il exerce ses droits de bourgeoisie, ou au lieu de sa résidence; le breveté peut également céder à d'autres personnes, pour la durée du brevet, les droits qui lui sont conférés par cette concession; il peut enfin admettre des tiers à en user en commun avec lui. En cas de décès du possesseur du brevet, avant l'expiration de sa durée, les droits qui en résultent passent à ses héritiers pour le temps qui reste à courir.

Mais, par une sorte de réminiscence de la législation fran-

Digitized by Google

çaise, il est interdit au breveté, sous peine de déchéance, de transporter hors du royaume l'exploitation de l'industrie privilégiée.

Partout le brevet confère un droit de jouissance et d'exploitation exclusive; il autorise la saisie des objets contrefaits, et leur confiscation; il sert de fondement à une action en dommages-intérêts.

J'ai eu occasion de dire, en commençant le tableau de l'état actuel de la législation des patentes en Allemagne, quel conflit s'élève entre le principe de libre échange des produits de l'Union douanière, et la protection due aux industries patentées, dans chaque état pris isolément. Ce conflit ne cessera que par l'adoption inévitable d'une législation industrielle commune pour toute l'association douanière, et par la délivrance de brevets dont la vigueur sera la même dans toute l'étendue de l'association.

Tous les codes de brevets attachent une légitime importance à la mise en œuvre, dans un certain délai, de l'invention brevetée. Il ne faut pas qu'on puisse dire de l'inventeur :

« Il ne fait rien et nuit à qui veut faire. »

Il ne faut pas que la récompense donnée à l'activité intellectuelle dégénère en un encouragement à l'inaction.

Chaque brevet délivré en Prusse porte la mention suivante :

« Il faut que l'application de l'objet de cette patente soit faite dans l'intervalle de six mois à partir de la date du titre, et que le patenté en fournisse la preuve, sous peine de perdre les droits attachés au brevet. Le retrait de la patente aura également lieu, si le titulaire reste une année entière sans faire usage de son invention. »

Ainsi donc il y a garantie d'exécution prompte et de mise en œuvre continue de l'objet du privilége. La société, qui a

Digitized by Google

droit à la jouissance d'une amélioration nouvelle, n'est plus exposée à se trouver lésée par la négligence ou le mauvais vouloir du titulaire du brevet ; une pensée stérile ne ferme point la carrière à d'autres inventions.

La législation autrichienne prononce également la déchéance de la patente, lorsque le breveté, autrichien ou étranger, a laissé écouler une année depuis la date de l'expédition de son titre, sans mettre à exécution son invention ou son perfectionnement ; ou bien encore lorsque, sans motifs légitimes, le breveté interrompt pendant une année la mise à exécution de son invention ou de son perfectionnement.

Le Wurtemberg adopte le même principe, seulement il étend à deux ans le délai de grâce dans le cas de non exécution, ou d'interruption d'exploitation sans que le titulaire vienne justifier du motif légitime de son inaction. Le terme est donc le même qu'en France ; mais la prévoyance législative s'étend plus loin, puisqu'elle ne garantit pas seulement la mise à exécution de l'invention, mais encore sa constante exploitation.

La description de l'invention, la *spécification*, pour employer le terme technique, doit être complète, sincère, sans réticence aucune, et rédigée de manière à mettre tout homme du métier en état d'exécuter le procédé patenté. Les dessins, quand ils sont nécessaires pour faire saisir la nature de l'invention et l'emploi auquel elle peut servir, doivent être corrects et bien relevés.

Lors de la délivrance du brevet, il intervient un contrat véritable entre l'inventeur et la société ; l'inventeur livre le secret des moyens qu'il aurait pu, sans cela, retenir dans sa pensée ; la société lui garantit en échange la jouissance exclusive de ces moyens nouveaux pendant un temps déterminé. Le pacte est nul si la fraude le vicie, s'il ne repose pas sur une base sincère.

Digitized by Google

D'ailleurs le brevet ne protége que ce qui est décrit dans la *spécification* ; celle-ci forme le titre légal du titulaire, il ne peut exercer de poursuite contre les prétendus contrefacteurs qu'en vertu de cet acte fondamental.

Partout on s'attache avec un soin extrême à prévenir toute supercherie, à empêcher toute réticence dans la description des moyens employés par les brevetés. Il faut qu'à l'expiration du brevet la société soit certaine d'être mise en possession de tous les procédés qu'elle a protégés contre l'imitation; une description exacte lui garantit seule l'équivalent de la concession qu'elle a consentie.

L'intérêt de l'inventeur est le même que l'intérêt général, car le brevet ne protége que ce qu'il décrit.

L'ordonnance du 31 mars 1832, qui fixe l'état actuel de la législation autrichienne en fait de patentes, exige que la description, jointe à la demande de brevet, soit détaillée et conçue de manière à ce que tout homme de l'art puisse exécuter l'objet breveté avec le seul secours de cette description.

Le point précis qui forme l'objet du privilége doit y être complètement distinct et formellement indiqué; cette indication doit être claire, précise, sans aucune ambiguïté capable d'égarer ou de contrarier la mise à exécution de l'objet breveté.

La loi interdit toute réticence, soit dans les moyens, soit dans le procédé d'exécution, toute indication de moyens plus coûteux ou autres que ceux réellement employés, et toute dissimulation de l'une des manipulations essentielles dans la fabrication.

En Bavière, les mêmes conditions sont exigées; il faut que la description ne s'égare pas dans des détails purement scientifiques et inaccessibles à l'artisan vulgaire; toute inexactitude,

Digitized by Google

toute insertion de moyens inutiles, toute insuffisance de désignation pour établir la nouveauté de la découverte ou la différence du procédé industriel, entraînent la nullité du brevet.

La législation du Wurtemberg ne se borne pas à prononcer la déchéance du brevet, en cas de réticence coupable de la part de l'inventeur. Le breveté, qui, dans l'intention de conserver le secret de son procédé, a gardé le silence dans la *spécification*, sur une partie essentielle de son invention, est condamné aux peines portées contre l'escroquerie, et à des peines plus fortes, si son procédé, tel qu'il l'a énoncé, porte préjudice au public.

Cette sanction sévère est l'expression la plus vive d'une disposition essentielle en matière de brevets, disposition admise partout, car sans elle le principe même de la législation des patentes, le contrat d'échange passé entre l'inventeur qui transfère à la société la jouissance entière de son invention, comme prix de la protection temporaire que celle-ci lui accorde, ce principe dominant s'évanouirait complètement.

Mais des divergences sérieuses d'opinions et de dispositions législatives se manifestent quand il s'agit de la *publicité* des descriptions, déposées entre les mains de l'autorité. Tous les avis ont rencontré des interprètes dans les divers textes de lois des différens pays, depuis le secret absolu gardé sur la *spécification*, jusqu'à la *publication* immédiate de celle-ci. Entre ces deux points extrêmes vient se ranger un grand nombre de dispositions intermédiaires.

En Allemagne, la *publicité* des descriptions prévaut, en général, comme plus avantageuse à la société et à l'inventeur lui-même.

La publicité de la description assure la répression en détruisant l'excuse de l'ignorance et de la bonne foi, dont

Digitized by Google

certains contrefacteurs peuvent se couvrir ; elle empêche en effet qu'un industriel ne devienne contrefacteur à son insu ; elle asseoit la réputation de l'inventeur et lui procure le secours des capitaux pour l'exploitation de la patente.

Le public y gagne, car le secret des spécifications empêche qu'on ne les apprécie, qu'on ne signale leurs vices et leurs lacunes. On ne s'apercevra souvent des défauts du contrat passé entre l'inventeur et la société qu'après l'expiration du privilége, sans recours sérieux contre le titulaire, qui aura tiré tout le parti possible de la patente et de plus conservé par devers lui le secret de l'invention.

Sans pouvoir être mise elle-même à exécution, l'invention, bien connue dans toutes ses parties et tombée dans le domaine commun de l'intelligence humaine, peut guider vers des découvertes, vers des perfectionnemens nouveaux.

Elle préserve en tout cas de dépenses et de recherches inutiles ceux qui peuvent s'égarer à la recherche des procédés déjà inventés et décrits.

Les brevets devraient servir d'école pratique à l'industrie ; il faut donc qu'ils ne demeurent pas lettre close.

Il y a plus ; toute une branche de travail peut être menacée par l'application du procédé nouveau. Il importe que l'industrie en soit avertie, afin de ne pas se livrer en aveugle à une fabrication ruineuse, afin de connaître le danger qui l'attend et de prendre les mesures nécessaires pour adoucir les souffrances, toujours sensibles, de la transformation d'un mode de production.

Dans les sociétés modernes, le législateur ne retient plus par des liens factices la marche progressive de l'industrie, mais il doit veiller à prévenir un développement anormal de la fabrication. En signalant les écueils, en éclairant les travailleurs sur leurs véritables intérêts, la publication des inven-

Digitized by Google

tions nouvelles sert de levier utile pour une pareille entreprise.

Une seule objection s'élève ; la publicité donnée au procédé nouveau en livre la connaissance aux étrangers. Mais les secrets de fabrication ne résistent pas long-temps aux investigations actives des gouvernemens, qui entretiennent maintenant de véritables missionnaires industriels, pour les surprendre ; ces secrets sont généralement dévoilés par l'exécution ; on parvient à décomposer les produits livrés au commerce, à scruter les rouages mis en œuvre. L'espérance de céler hermétiquement la connaissance de l'objet de la patente serait vaine.

Ces principes sont bien compris en Allemagne. Si néanmoins les petits états garantissent le secret des spécifications, j'en ai déjà expliqué la raison. Ils craignent de décourager les inventeurs, auxquels ils n'ont qu'un faible marché à offrir.

En Autriche, après la délivrance et la proclamation des brevets, les descriptions, restées cachetées jusqu'à ce moment, sont ouvertes et transcrites sur le registre spécial affecté à cet usage, et soumises à l'examen du public toutes les fois que la communication en est demandée.

Néanmoins, l'inventeur peut réclamer le secret de sa découverte ; alors la description produite par lui reste cachetée pendant la durée du privilége. Mais aussi ses droits éprouvent une altération notable. En effet, lorsqu'il s'agit d'une description demeurée secrète, le contrefacteur n'encourt pour la première fois qu'une injonction de s'abstenir de toute fabrication ultérieure et de tout débit du produit breveté. Il est couvert par la présomption de bonne foi. C'est seulement en cas de récidive ou quand la contrefaçon s'attaque à un produit dont la description a été transcrite sur le registre des brevets, que le breveté peut requérir la saisie immédiate du produit de la contrefaçon, soit entre les mains du

Digitized by Google

fabricant, soit entre les mains d'un tiers, quand bien même l'objet contrefait serait importé de l'étranger.

Les empiètemens à l'égard des priviléges dont la description n'a pas été publiée sont soumis en cas de récidive à une amende qui peut s'élever jusqu'à cent ducats (environ 1,200 francs), moitié au profit du breveté, et moitié au profit des pauvres de la localité ; les produits de la contrefaçon sont en outre saisis au profit de la partie lésée. Mais la loi ne parle pas de dommages-intérêts.

Ainsi donc la protection de l'autorité s'exerce d'une manière bien plus active en faveur des brevets dont la description est rendue publique.

En Bavière, la publicité la plus étendue est prescrite pour les spécifications, immédiatement après l'expiration des trois premières années à partir du jour de la délivrance du brevet, afin, dit la loi, de contribuer le plus possible à encourager l'esprit d'invention et l'extension de l'industrie.

Cette publication ne peut être différée que dans des cas extraordinaires et pour des motifs graves, le brevet protégeant suffisamment le titulaire contre la violation du privilége.

Le gouvernement prussien insère dans chaque brevet une clause qui porte qu'il ne s'engage point à tenir les descriptions secrètes. Il les rend publiques, lorsqu'il le croit utile pour l'intérêt général.

La législation du Wurtemberg suit d'autres erremens. Les descriptions restent enfermées pendant la durée du brevet ; elle ne sont communiquées qu'avec le consentement du breveté, hormi les cas suivans :

1° S'il y a contestation à l'égard du brevet, la description peut être communiquée à l'autorité, chargée de statuer sur cette contestation.

2° Il peut être permis à des tiers d'en prendre connaissance

Digitized by Google

lorsque les conditions ci-après indiquées se trouvent réunies:

a) Quand il s'agit d'un brevet d'invention, si la dernière année de sa durée a déjà commencé, ou si la première moitié de la durée d'un brevet d'exportation est déjà expirée.

b) Si celui qui demande la communication est citoyen wurtembergeois et domicilié dans le royaume.

c) S'il justifie d'un intérêt pour connaître la description.

d) S'il fournit caution suffisante que, pendant la durée du brevet et sans le consentement du breveté, l'objet du brevet ne sera mis en usage ni par lui-même ni par un tiers auquel il aurait procuré les moyens ou l'occasion de l'appliquer soit dans le pays soit à l'étranger.

Avant qu'il ne soit statué sur la demande tendant à obtenir connaissance de la description, le breveté en est informé, et il lui est accordé un délai convenable pour présenter ses observations.

Ces précautions accumulées érigent en règle véritable le secret des descriptions. Par contre-coup la législation se montre moins rigoureuse vis-à-vis des infractions au privilége.

L'excuse de bonne foi protége l'individu qui aura appliqué, par ignorance, un procédé conforme à l'invention brevetée ou qui aura exposé en vente ou importé de l'étranger des objets contrefaits. Le breveté ne peut obtenir contre lui que la défense de continuer la vente, et l'ordre de cesser la fabrication jusqu'à l'expiration du brevet.

Excepté la législation wurtembergeoise qui, d'accord en ceci avec le secret assuré à la description, défend à l'inventeur de transporter à l'étranger l'exploitation de son industrie, les autres codes des brevets en Allemagne autorisent et invitent en quelque sorte le breveté à prendre des brevets à l'étranger. C'est ainsi qu'ils le mettent à couvert des dangers qui résulteraient de la publicité des moyens employés, et qu'ils

Digitized by Google

préviennent une concurrence fâcheuse dans les branches d'industrie qui, exercées librement ailleurs, feraient une rude guerre à la production retenue captive, à l'intérieur, dans les liens du privilége.

Il ne me reste plus, monsieur le ministre, pour compléter les observations que je me suis trouvé à même de faire sur la législation des brevets en Allemagne, qu'à esquisser les règles adoptées, dans les divers états, quant aux taxes perçues.

La taxe à laquelle les brevets sont assujettis ne doit pas dégénérer en un droit fiscal. Le léger sacrifice consenti par l'inventeur prouve l'espoir qu'il attache à l'utilité de l'invention; il déblaie le terrain de l'industrie d'une foule de prétentions mal fondées, et empêche qu'on ne suscite des entraves abusives et de mauvaises chicanes à la fabrication.

Le droit perçu ne doit pas être trop élevé, autrement il pourrait refouler l'esprit d'invention que l'ensemble de la législation des patentes s'efforce d'encourager. Il agirait ainsi contre le but assigné par le législateur.

Une certaine redevance est due pour le dépôt, l'enregistrement de l'invention; l'impôt ne peut équitablement commencer à peser sur l'industrie brevetée qu'à mesure des développemens qu'elle prend, et avec les années plus reculées pour lesquelles elle continue à réclamer un privilége exclusif.

Tel est le fondement de la législation autrichienne. Elle distingue les cinq premières années, envisagées comme années d'essai, des dix années subséquentes, regardées comme époque d'exploitation productive. La taxe des brevets est proportionnée à la durée du privilége. Ledemandeur fixe lui-même la durée du privilége qu'il veut obtenir.

La taxe est de dix florins de convention (un florin vaut 2 fr. 60 cent.), pour chacune des cinq premières années, sans distinction. Elle augmente ensuite progressivement de

Digitized by Google

cinq florins par année ; ainsi elle est de quinze florins pour la sixième année, de vingt pour la septième et ainsi de suite jusqu'à la quinzième et dernière année, pour laquelle elle s'élève à soixante florins. Le total des redevances payées pendant les quinze années, *maximum* de durée du brevet, montent à 425 florins (1105 francs). Elles sont fort légères au commencement, et deviennent de plus en plus élevées, à mesure que l'exploitation acquiert plus de durée et de développement.

La taxe se paie moitié en présentant la demande, et le reste par annuités et au commencement de chaque année sous peine de déchéance.

Afin de donner aux inventeurs la faculté d'essayer leur découverte en mettant leurs droits à l'abri, au moyen d'un privilége provisoire, la loi permet, comme je l'ai déjà observé, de demander un privilége de moins de quinze années, sauf à le faire proroger jusque-là, en acquittant avant l'expiration du brevet provisoire la moitié de la taxe pour toute la durée de la prolongation, et l'autre moitié en annuités payables au commencement de chaque année.

La taxe, une fois payée, est acquise à l'état, et le remboursement ne peut en être réclamé que si le défaut d'exécution provient d'un refus de délivrance ou de l'annulation du privilége pour cause d'utilité publique.

Outre les sommes ci-dessus mentionnées, les brevetés paient trois florins, pour frais d'expédition du brevet, et les menues dépenses de timbre, ports de lettres, etc.

Comme ils obtiennent la faculté d'exploiter leur industrie, bien qu'ils ne fassent partie d'aucune corporation, ils sont en outre assujettis à l'impôt de la patente.

Dans les royaumes de Bavière et de Wurtemberg, le gouvernement est chargé de modérer la taxe, suivant l'impor-

Digitized by Google

tance et l'utilité de l'invention. La redevance est perçue à raison d'une somme fixe par chaque année de jouissance ; le *maximum* et le *minimum* de cette somme se trouvent seuls déterminés à l'avance. La totalité de la taxe ne s'élève en Bavière que de 50 à 200 florins du Rhin (valeur de 2 fr. 10 cent.) pour les quinze années de jouissance; elle se divise également pour chacune des années de jouissance; elle est payable moitié lors de la délivrance du titre et moitié dans les trois mois qui suivent l'expiration de la première moitié de la durée du brevet, sous peine de déchéance.

Il n'y a lieu de restitution à la taxe qu'au cas où le brevet est annulé par des considérations d'ordre public.

Dans le royaume de Wurtemberg, la taxe annuelle s'élève de 5 à 20 florins. Le premier paiement a lieu au moment de la remise de l'expédition du brevet; chacun des autres paiemens au commencement d'une nouvelle année de la durée du brevet. L'étranger qui demande un brevet est tenu de désigner un régnicole qui s'oblige au paiement successif des droits dûs pour le brevet.

Lorsque avant l'expiration de la durée déterminée dans le titre, le brevet perd son effet, le breveté cesse d'être tenu au paiement des annuités.

La Prusse se montre la plus libérale, en ce qui concerne la délivrance des brevets. Elle l'affranchit de toute espèce de taxe, afin d'*encourager l'industrie*, dit le régulatif du 14 octobre 1815. Les seuls frais à payer par le breveté sont ceux de timbre et d'expédition. Ils ne dépassent pas 3 thalers 15 gros d'argent (12 fr. 60 cent.).

Si nous résumons la pensée des législations allemandes touchant les brevets d'invention, nous y voyons une faveur marquée pour le développement de l'industrie. Dans les pays

Digitized by Google

qui possèdent encore des corporations, plus ou moins retranchées dans leurs anciens priviléges, les brevets d'invention sont un levier puissant d'émancipation du travail. Ceci deviendra, je pense, plus saillant quand j'aurai, M. le ministre, exposé l'organisation actuelle de l'industrie dans les divers états de l'Allemagne.

L. WOLOWSKI.

DES AVARIES

DU JET ET DE LA CONTRIBUTION.

(Cod. com. liv. 2, tit. XI-XII. -Ord. 1681, liv. 3, tit. 7 et 8) (1).

PRÉLIMINAIRES.

I. — Nous laissons à cette partie de notre travail le double intitulé qu'on vient de lire, afin que l'on puisse toujours apercevoir la distinction des *titres* divers du code de commerce, dont nous nous occupons tour à tour; sans ce motif, qui, si l'on y regarde de près, a son importance, nous nous fussions contenté d'indiquer les *avaries*, comme sujet unique de notre étude, puisque, d'un côté, l'art. 400, § 2, met le *jet* au nombre de celles-là, et que, de l'autre, nous avons cru devoir fondre ensemble les dispositions de détail que chacun des deux titres renferme.

(1) V. la note de la *Revue*, t. XIII, p. 239.

Digitized by Google

De plus à ne formuler notre sujet que d'après le code de commerce seul, il devrait être borné, *de fait*, à ce qu'il nomme *avaries* : il sera néanmoins un peu plus étendu. Notre code, en effet, comparé non-seulement à ceux de Hollande et d'Espagne, mais même à la belle ordonnance de 1681, est loin d'être complet, en ce qui regarde les *dommages* et *risques maritimes* en général, si divers dans leurs causes et leurs effets (1), et ne renferme sur ce point que des dispositions isolées et disséminées en des titres séparés; or, comme il est utile de connaître les lois qui regardent les principaux d'entre ces accidens, aussi bien que de voir d'un coup d'œil l'ensemble de ces matières, et comme il ne peut y avoir pour nous de meilleure occasion d'en traiter que celle qui nous est offerte par l'etude de nos deux titres, nous allons parler ici, pour employer la rubrique du tit. 4, liv. 3 du code de commerce Espagnol, des *risques* et *dommages du commerce maritime en général*, parmi lesquels figure ce que la loi appelle *avaries*.

II. — Mais quelle est donc, avant d'aller plus loin, la notion la plus générale de l'*avarie* ?

Elle est un *dommage* survenu à des marchandises en *route*. — Deux traits caractéristiques la distinguent donc : *dommage*, *transport*.

A l'égard du premier, le *dommage*, la science étymologique, qui, à la condition de demeurer raisonnable, n'est pas entièrement à dédaigner, est obligée de se borner ici à de simples conjectures, afin d'expliquer par quelle série de déviations de son sens primitif, le mot *avarie*, dont la racine signifiait, dit-on, *marchandise*, dans les XIIe et XIIIe siècles, est devenu synonyme exact de *dommage*. On peut voir, à cet

(1) *Nihil tam capax fortuitorum quàm mare.* (Tacit., Ann., XIV, 3.)

Digitized by Google

égard, soit l'opinion de M. Frémery (1), si substantielle, soit celle adoptée par d'autres auteurs, qui, en recherchant cette étymologie dans la langue italienne, ont du moins en leur faveur cette considération, que les Italiens sont, comme on le sait, les vrais auteurs des usages commerciaux (2). Au surplus, Emérigon pourrait bien écrire aussi de nos jours à ce sujet : « Ce point n'est pas encore éclairci, et ne le sera peut-être jamais (3). »

A l'égard du second caractère de l'avarie en général, le *transport*, comme il peut avoir lieu aussi bien par *terre* que par *eau*, et que ce dernier constituant proprement la *navigation marchande* est *intérieur* ou *extérieur*, il s'ensuit que l'avarie, toujours dans son sens général, est le dommage survenu aux marchandises voyageant par l'une ou l'autre de ces voies : c'est pourquoi, si les titres dont nous allons parler sont spéciaux, comme cette partie de notre travail, au commerce maritime, il faut savoir que les art. 1784 code civ. 98, 103, 108 cod. comm., s'occupent, de leur côté, du commerce intérieur, soit par terre, soit par eau.

III. — Notre sujet étant ainsi bien déterminé, on comprend sans peine combien doit être grande, en droit commercial, la portée des évènemens dont nous avons à parler : les rapports juridiques si nombreux qui existent notamment soit entre les chargeurs et les voituriers ou marins, soit entre les assureurs et les assurés, suffisent pour s'en faire une assez juste idée (4).

(1) Pag. 198 et suiv.

(2) Voy. *Dict. du cont. comm.*, v° *Avaries*.

(3) Chap. XII, sect. 39.

(4) Nous avons préféré insérer dans la *Revue* ce fragment sur les *avaries*, avant de faire connaître l'aperçu de notre travail étendu sur les *assurances*, pour que ce dernier soit mieux compris ensuite.

Digitized by Google

IV. — Il rentre encore dans ces préliminaires de faire remarquer, sous le rapport historique, que la matière qui va nous occuper est une de celles (ce qui est assez rare pour notre droit commercial) dans lesquelles les lois romaines offrent de grandes lumières et doivent être consultées avec soin. (Voy. ff. Ad. leg. Rhod. de *jactu* : ff. de *incend., ruinâ et naufrag.* ; — l. 21 ff. de *acq. poss.* l. 44 ff. de *acq. rer. dom.* — Cod. tit. de *naufragiis*, etc. etc.)

V. — Nous ne pouvons enfin nous dispenser de faire connaître, comme conseil à l'entrée de notre sujet, tant il y a de sagesse en ces paroles, ce qu'écrivait Valin en pareille occurrence. « Ce titre et le suivant (*Du jet et de la contribution*) sont » des plus intéressans de notre ordonnance, et, selon moi, le » sens des articles dont ils sont composés exige, pour être » bien saisi, une attention tout extraordinaire, sans quoi l'on » ne saurait se garantir de méprise.

» Plusieurs auteurs ont traité des avaries et de la contri- » bution : mais on y trouve beaucoup d'inutilités et peu de » décisions assorties à notre jurisprudence, qui, préjugé » national à part, est constamment la meilleure, comme étant » la plus naturelle et la plus conforme à l'équité et à la droite » raison. »

Sous le code de commerce, rien n'est encore plus juste que ces observations :

L'intérêt puissant de ces matières n'a pas changé : la mer est toujours la même, dit avec raison M. Bravard-Veyrières (1), et notre craintive admiration ne cesse pas d'être acquise à ses majestueux dangers (*Qui navigant mare enarrent pericula ejus et audientes auribus nostris admirabimur*). (2)

(1) Manuel de droit comm., p. 261.

(2) Ecclés. XLIII, 26. (Voy. les magnifiques strophes 179 et suiv. du chant IVe de Childe-Harold.)

Digitized by Google

Leur difficulté n'est pas moindre : elle a plutôt augmenté pour l'intelligence de notre code dont la rédaction, fruit de ces discordances dont se plaignait Valin, laisse beaucoup à désirer en ce point. Il renferme un singulier désordre, pour employer les paroles de M. Frémery (1). On pourra se convaincre par la suite de l'exactitude de ce reproche, en nous voyant, soit appliquer à toutes les avaries dites *communes* des dispositions que le code n'a édictées qu'à l'occasion du *jet*, l'une d'elles (voy. art. 413, 414, 416, etc., etc.), soit signaler de fâcheuses confusions dans la terminologie de la loi.

VI. — D'après tout ce qui précède, la division de notre matière se présente naturellement à l'esprit. Elle est prise dans les diverses espèces des *risques et dommages maritimes*, dont nous avons dessein de parler, savoir : 1° naufrage, échoûment (et par occasion droit relatif aux *épaves*) ; 2° relâches forcées ; 3° avaries proprement dites (parmi lesquelles jet, abordage). — Mais nous n'avons pas besoin de dire que cette troisième branche de la division sera seule l'objet d'assez amples développemens, et que de simples indications seront données quant aux deux premières, dont le Code de commerce ne s'est pas spécialement occupé.

CHAPITRE PREMIER.

Du naufrage, de l'échoûment, des épaves.

(Ord. 1681-liv. 4, tit. 9. — Cod. Holl. liv. 2. tit. 7. — Cod. Esp. art. 982 et suiv.)

VII. — « Il est de l'humanité, dit Valin (2), de s'intéresser au sort des malheureux et de travailler à leur adoucir le sentiment de leur infortune... » Voilà comment les écrivains

(1) Pag. 202, note 1.
(2) L. cit.

Digitized by Google

d'autrefois se préparaient à traiter une semblable matière, le naufrage, l'échoûment! un tel langage doit être la règle et l'inspiration du législateur et de ses interprètes.

VIII. — Parlons d'abord du naufrage.

Pourquoi le définir? Le mot seul qui désigne ce sinistre, parle bien assez haut, puisqu'on peut facilment reconnaître dans les parties qui le composent ceux de *navis fragium* ou *fractura*, qui rendent l'idée d'une perte de navire arrivant par accident maritime, comme l'agitation violente des eaux (*obrupta*, *submersa fluctibus* (1)), l'effort impétueux des vents, l'orage ou la foudre, etc.

Qui en dira les causes, hors de l'homme et en lui-même, par ses imprudences, et, faut-il le dire, par ses fraudes coupables? On pourrait, sur ce dernier point, consulter plus d'un assureur (2), et l'on verrait par leur témoignage comment les plus utiles institutions sont exploitées elles-mêmes par la malveillance et le crime...

Qui en dira le nombre? La statistique a réuni quelques données : des chiffres ont été groupés : l'on a constaté, durant trente années environ soumises à l'observation, plus de cinq cents sinistres annuels; et naguères encore les feuilles publiques ont raconté entr'autres la perte de la *Delphine* et les souffrances miraculeusement terminées de l'équipage et des passagers si pleins de courage et de résignation (3).

Mais ce nombre, qui le diminuera? La science navale a fait, il est vrai, d'admirables progrès, et il faut y applaudir : elle s'efforce de prévenir, d'éloigner les dangers : mais qu'impor-

(1) Liv. 2 et 3 Code de *Naufragiis*.

(2) Voy. Dict. du comm., v° *Assurance*.

(3) On a vu plus récemment encore la lettre si poignante, si elle n'est apocryphe, des passagers du *Président*, rapportée par la *Gazette nationale de Philadelphie*, sous la date du 17 mars 1841.

Digitized by Google

te ! qu'on prenne du large, qu'on jette l'ancre ! Disons toujours :

Que les rêves de l'homme et ses ambitions,
La sagesse, les arts, les bras des nations,
Les efforts réunis des siècles et du monde,
Ne peuvent retarder la mort d'une seconde,
Faire avancer le jour d'une heure dans les airs
Ou REBROUSSER LE VENT ET L'ÉCUME DES MERS (1).

Qu'on le reconnaisse donc nettement, jamais tous les efforts humains réunis, qu'il faut pourtant encourager, ne vaudront pour apaiser la tempête et ses fureurs, cette parole puissante dont parle l'Evangile : « *At ille surgens increpavit ventum et tempestatem aquæ* (2), *dixit mari : Tace, obmutesce, et cessavit ventus* (3), *et facta est tranquillitas magna* (4) ; — Parole dont la mer de Galilée n'éprouva pas seule la vertu, mais dont l'écho se fait encore entendre et provoque la reconnaissance des hommes jusqu'aux parages les plus lointains.

IX. — Constatons maintenant d'une manière générale et succincte la portée juridique de ce terrible fléau.

Ne disons rien des documens que la législation des temps anciens nous présente : il nous faudrait constater l'aveuglement obstiné des hommes qui long-temps ne leur fit voir, dans les malheurs du naufragé, qu'une occasion de pillage, et permit, malgré diverses prohibitions, même des conciles, de s'enraciner dans leur cœur, à ce préjugé fatal dont l'histoire de nos jours elle-même atteste la vigueur et par suite duquel quelques habitans des côtes considèrent comme leur propriété tout ce que la tempête leur apporte. Le droit de pillage fut donc autrefois en pleine activité, sous le nom de *droit de bris*

(1) Lamart. Harm. poét., t. I, p. 399.
(2) Luc, VIII, 24.
(3) Marc, IV, 4.
(4) Matth., VIII, 26.

Digitized by Google

et naufrage. On peut voir dans l'honnête Valin les protestations de l'humanité contre ce droit si justement appelé *insensé* par Montesquieu (1), et l'histoire si lamentable des lois à cet égard, surtout jusqu'aux rôles d'Oleron, qui ordonnèrent enfin qu'on secourût les naufragés et qu'on leur laissât leurs effets sans en retenir aucun, sous peine d'être *excommunié de l'Église* et d'être puni comme *larrons* (2).

X. — Sous la législation actuellement en vigueur, le naufrage est l'objet de deux espèces diverses de dispositions.

Les unes, qui sont plus spécialement du ressort du droit administratif (3), et que nous n'avons dès lors qu'à indiquer, se trouvent dans la déclaration de François Ier de février 1543, l'ordonnance de 1681, la déclaration du 10 janvier 1770, l'ordonnance du 3 mars 1787, la loi du 13 août 1791, les arrêtés des 27 thermidor an 7, 27 floréal an 9, 2 prairial an 11 et la loi du 16 septembre 1807. Elles concernent les naufrages qui ont lieu sur la côte de France, ont le double but de sauver le navire et d'éviter le pillage et pourvoient à ce que l'autorité avertie prenne les mesures nécessaires pour opérer le sauvetage dont on peut voir les règles exposées dans le bon recueil intitulé : *France maritime* (4). Quant aux naufrages de navires français qui ont lieu à l'étranger, les ordonnances des 14 février 1686, 15 juillet 1698, 9 avril 1704, 25 juillet 1719, 3 mars 1781, l'arrêté du 5 germinal an XII, les ordonnances des 29 octobre 1833 et 12 mai 1836 fixent les règles et conditions du rapatriement.

(1) Esprit des lois, XX, 17.

(2) Répert., v° naufrage, n° 1. Manuel de droit ecclés., par Walter, trad. de l'allemand, p. 250, note 6. — Voy. Josse de Damhoudère, Pratique et enchirid. des causes crimin., etc. Louvain 1555, p. 253.

(3) Pardessus, cours 3, n° 597, 643.

(4) Tom. 2, p. 88 et suiv., 105 et suiv., 243 et suiv.

Digitized by Google

Les autres, puisées soit dans le code civil, soit dans le code de commerce, montrent que la loi considère le naufrage comme un terrible accident capable d'engendrer des obligations rigoureuses ou de faire fléchir les sévérités du droit commun. Citons, dans le code civil, les art. 1949 et 1348; et pour ceux qu'offre la loi maritime, citons les art. 191, 216 modifié en 1841, 221 et 230, qui indiquent la responsabilité commerciale des propriétaires et capitaines, les art. 246 et 247 qui fixent les obligations officielles du capitaine qui se sauve après naufrage, les art. 258 et suiv., relatifs à l'effet du naufrage à l'égard des loyers des matelots et gens de mer, l'art. 302 à l'égard du fret des marchandises perdues, les art. 327, 350, 369 par rapport au prêt à la grosse, au contrat d'assurance, etc., etc. — L'explication détaillée de ces diverses dispositions ne doit point avoir lieu ici : cela est évident pour celles d'entr'elles qui se rattachent au droit civil, aussi bien celles que nous avons citées, que toutes autres qui, sans que le mot de *naufrage* y soit prononcé, doivent, comme l'art. 1382, servir de règle pour les divers intérêts se rattachant à ce sinistre majeur; et quant aux articles du code de commerce, comme ils sont tous extraits de titres déjà examinés, nous n'avons rien à ajouter à l'explication que nous en avons donnée en leur lieu : il nous a suffi d'en montrer ici l'ensemble.

XI. — Passons à l'échoûment.

M. Mignot (1) le définit très-bien : l'action du navire qui touche de la quille contre un fond de mer, en sorte que le bâtiment n'est plus à flot.

Emérigon (2) donne la notion des diverses espèces d'é-

(1) Dict. du comm. V° échoûment.
(2) T. II, p. 405.

Digitized by Google

choûment : l'un, le plus ordinaire, est l'échoûment *forcé*, c'est-à-dire, « celui qui procède directement de fortune de mer, » sans que le fait de l'homme y concoure pour rien. » L'autre, l'échoûment *volontaire*, a lieu lorsque, pour se dérober à l'ennemi ou pour éviter un naufrage absolu, on fait échouer le navire dans l'endroit qui paraît le moins dangereux. — Il y a encore lieu de distinguer l'échoûment avec *bris* de l'échoûment *simple*; le premier se vérifie lorsque, en échouant, le navire éprouve par la violence du choc une fracture soit totale, soit dans ses parties essentielles, de manière à être rempli d'eau sans disparaître absolument (1). Hors de là, l'échoûment est simple.

Ces deux divisions sont reconnues par le code de commerce, qui attribue à chaque espèce d'échoûment des effets divers. La dernière se rattachant à l'explication de l'art. 369, et la première étant règlementée dans les art. 400, § 8, 403, § 1, de notre titre *des avaries*, nous n'avons, pour le moment, qu'à nous en référer à ce que nous avons dit de celle-là au titre *des assurances*, et à ce que nous dirons plus bas de celle-ci.

Nous ne pouvons toutefois quitter ce point en négligeant de signaler la religieuse attention d'Émérigon, qui, à propos de l'échoûment *volontaire*, rappelle celui qui eut lieu lors de la traversée de saint Paul, amené du tribunal de Festus devant celui de César, sur son appel (2) si digne d'un citoyen romain. Ce n'est pas, du reste, notre faute si, même sous le rapport de l'art, le récit de l'écrivain sacré, qu'il faut lire en entier (3), peut être cité comme un modèle achevé du genre descriptif. On y voit saint Paul qui prédit le malheur du naufrage, et conseille à l'équipage, composé de deux cent

(1) Mignot. V° délaissement.
(2) Act. apost. 25, 12.
(3) *Ibid.* 27, 9 ad 39.

Digitized by Google

soixante-seize hommes, de ne point quitter Crète; l'avis contraire du pilote et du maître est préféré : on continue la route; le vent s'élève; le navire en devient le jouet; les préservatifs humains sont employés (*adjutoriis utebanlur*); la tempête se prolonge durant plusieurs jours; les angoisses, les souffrances, la famine, augmentent; le jet a lieu; les ancres sont lancées, mais en vain : désespoir. L'apôtre parle et annonce que l'ange du Seigneur lui a dit : « *Ne timeas, Paule, Cæsari te oportet assistere : et ecce donavit tibi Deus omnes qui navigant tecum;* c'est pourquoi, dit-il, mes amis, ayez bon courage..... » Et, de fait, l'échoûment s'effectue après quelques jours sur une langue de terre découverte (*et cum incidissemus in locum dithalassum, impegerunt navim*), d'où, à la nage, sur des planches, des débris de vaisseau, tout l'équipage se sauva (*et sic factum est ut omnes evaderunt ad terram*).

XII. — Pour terminer ce premier chapitre, nous n'avons plus qu'à dire quelques mots des *épaves :*

Sensu generali. — Ce mot s'applique aux choses mobilières égarées ou perdues dont le maître ne se représente pas, et sans qu'on puisse actuellement supposer de sa part une abdication de son droit de propriété.

Les épaves sont de plusieurs espèces (1).

Sens. spec. — Le même mot désigne ici les objets naufragés ou jetés à la mer pour alléger un vaisseau surpris par la tempête ou un vaisseau même abandonné seul sur les flots, et qui sont plus tard retirés des eaux. — Ce sont les épaves *maritimes.*

Les lois d'administration maritime, ayant surtout pour but

(1) Proudh. du *Dom. privé*, 1, 447.

Digitized by Google

d'entraver la funeste exploitation du malheur dont nous avons parlé plus haut, ont régularisé cette matière (1).

Elles distinguent avec soin les choses retrouvées par hasard de celles qui le sont au moment ou à la suite d'un naufrage, par l'effet des mesures constituant le sauvetage. Pour les premières, qui, à vrai dire, méritent seules le nom d'*épaves*, le législateur, après avoir indiqué plusieurs formalités à remplir, déclaration, publications, etc., etc., attribue, après l'an et jour à partir de la publication, des droits divers sur ces objets, à l'Etat et à l'inventeur, selon qu'ils ont été trouvés en pleine mer, tirés de son fond ou trouvés sur les grèves. — Les détails sur ce point rentrent dans le droit administratif.

CHAPITRE II.

Des relâches forcées.

(Cod. com. Esp., liv. III, tit. 4, § 2.)

XIII. — Qui ignore que *relâcher* c'est conduire et faire séjourner le navire dans un lieu qui ne figurait pas dans la route qu'il devait suivre? C'est, ainsi que le dit Valin, et, comme nous avons eu occasion de le dire nous-même aux titres *du fret et des assurances*, *faire fausse route*.

Mais comme, d'une part, c'est surtout à l'occasion du contrat d'affrétement, des obligations et de la responsabilité du capitaine, et du contrat d'assurance, que la matière des relâches acquiert une véritable importance, il en résulte que nous avons déjà examiné, en touchant ces divers points, ce qu'il y a de majeur à connaître sur ce sujet; et comme, d'autre part, le titre des *avaries* dit aussi quelques mots (art. 400 et 403) des *relâches*, nous devons réserver pour

(1) Foucart. *Droit pub. et admin.*, 2, p. 16. — Lerat de Magn. et Delamarre, *Dict. de droit admin.*, v° épaves. — Laferrière, Droit admin., p. 288. — Proudh. Op. et loc. cit.

Digitized by Google

l'explication de ces articles les détails spéciaux qui s'y rattachent.

Nous n'avons donc ici qu'à présenter l'ensemble des principes qui, soit dans les titres déjà examinés, soit dans celui qui nous reste à étudier, régissent tous les cas et servent à résoudre toutes les difficultés. On aura ainsi une idée nette de la portée générale de cet accident maritime qu'on nomme *relâche forcée*.

Il est bien entendu que toute relâche *volontaire* est en dehors de ce qui nous occupe maintenant; la fausse route *volontaire* engage la responsabilité du capitaine en le soumettant à des dommages (221), lui fait perdre l'assurance (351), etc., etc.

Or, par relâche *forcée*, on entend celle qui a lieu par suite d'une fortune de mer, du mauvais temps, de la poursuite de l'ennemi, d'un défaut absolu de vivres, du mauvais état du navire (403, § 3, 296, etc.), pourvu que la cause première n'en soit pas dans le dol, la négligence ou l'imprévoyance coupable de l'armateur ou du capitaine (Cod. esp. 972). Ainsi, l'insuffisance des vivres pris au départ, eu égard à la durée probable du voyage et à l'importance du personnel, le mauvais équipement du navire avant le départ (296, 297 Co. — 1720, 1721 C. c.) ne rentreraient pas dans la catégorie des causes de la relâche forcée.

L'art. 245 indique comment ce genre de relâche est constaté, et l'on se souvient des réflexions si justes et si pratiques de Valin sur le texte correspondant de l'ordonnance (1), à propos des motifs inventés par les capitaines pour justifier les relâches. Les prétextes ne manquent pas, dit-il, et presque toujours cela tient lieu de raisons (2).

(1) Liv. I, tit. 10, *des Rapports*, art. 6.
(2) T. I, p. 301.

Digitized by Google

L'effet *général* de la relâche forcée est de libérer, à l'égard de tous ceux qui en éprouvent du dommage, la responsabilité de l'armateur et du capitaine : c'est un cas fortuit.

Quant à ses effets *spéciaux*, nous avons dit, il n'y a qu'un instant, pourquoi nous n'avions pas à nous en occuper ici, et nous avons indiqué les matières auxquelles il faut recourir pour être éclairé à cet égard.

CHAPITRE III.

Des avaries proprement dites.

XIV. Nous sommes enfin parvenus au véritable sujet de cette portion de notre travail : l'explication spéciale des titres XI et XII du liv. 2 du Code de commerce.

Dans les notions préliminaires, nous avons tâché de déterminer, en dehors de toute disposition de la loi, l'idée générale, celle de *dommage*, dont le mot *avarie* est le signe ; mais cela ne peut plus nous suffire, et nous avons à descendre dans des détails plus pratiques par l'examen des notions légales que présentent nos deux titres, et que nous groupons en deux séries distinctes, selon qu'elles ont trait aux *généralités* ou aux *spécialités* de la matière des *avaries* proprement dites.

SECTION I. — *Partie générale.*

XV. — Ces notions générales se rattachent à cinq points divers, savoir : 1° la définition *légale* de l'*avarie* proprement dite ; 2° les sources d'où découlent les règles relatives à la fixation des droits des divers intéressés ; 3° les différentes espèces d'avaries reconnues par la loi ; 4° une fin de non recevoir établie par elle contre toute demande en matière d'avarie ; 5° enfin l'indication des principes du droit commun auxquels elle se rattache.

Digitized by Google

XVI. — Premier point.

L'art. 397 Co. est ainsi conçu : « Toutes *dépenses extraordinaires* faites par le navire et les marchandises conjointement ou séparément ; — tout *dommage* qui arrive au navire » et aux marchandises depuis leur chargement et départ, » jusqu'à leur retour et déchargement, sont réputés *avaries*. »

Telle est la définition légale : en s'attachant plus encore à son esprit qu'à sa lettre, il en résulte deux conséquences directes :

Première conséquence. — « Le caractère distinctif du fait » considéré comme *avarie* est de n'avoir pas *dû* être prévu » lors du départ. » Aussi le Code espagnol (art. 930), plus rigoureusement exact que le nôtre, ne se contente pas d'appeler *avarie* toute dépense extraordinaire faite, etc., mais il ajoute : « et *éventuelle*. »

C'est pour cela que, d'après Valin (30) (1), si le voyage, sans aucun accident maritime, s'allonge de manière qu'il y ait nécessité de faire de nouveaux vivres, ce n'est point une avarie dont les chargeurs ou assureurs puissent supporter la réparation. Il en serait autrement, observe le même auteur, si des coups de mer endommageaient le navire en telle sorte qu'il y eût nécessité de gagner un port pour se radouber et y prendre un supplément de vivres.

Faut-il placer au nombre des avaries les divers droits imposés sur le navire et les marchandises ?

Nous avons eu occasion, en parlant des *navires*, du *capitaine* et des *assurances*, de définir ces divers droits dont l'art. 406 énumère quelques-uns, savoir : « Les lamanages, » touages, pilotages, pour entrer dans les havres ou rivières, » ou pour en sortir, les droits de congé, visites, rapports,

(1) T. II, p. 159.

Digitized by Google

» tonnes, balises, ancrages, et autres droits de navigation, » tels que ceux de *feux*, d'*amarrage*, etc. Il nous suffit donc, pour l'*intelligence* de la question posée, d'avoir reproduit cette énumération.

Mais, quant à sa *solution*, s'il est vrai que l'art. 406 s'étant formellement exprimé, et se combinant avec l'art. 354, déjà vu au titre *des assurances*, elle ne peut présenter de difficulté, il n'en est pas moins intéressant de montrer la différence qui existe sur ce point entre l'ordonnance de 1681 et le Code de 1807, différence toute à l'avantage de ce dernier, puisqu'il a satisfait une nécessité de logique.

L'ordonnance avait rangé ces droits en deux catégories; d'après l'art. 8, les lamanages, touages et pilotages pour entrer dans les havres ou rivières ou pour en sortir, étaient qualifiés de *menues* avaries et supportés un tiers par le navire, et deux tiers par la cargaison; et d'après l'art. 9, les droits de congé, visite, rapports, tonnes, balises et ancrages, n'étaient nullement avaries, mais étaient acquittés par les maîtres.

Les auteurs sont d'accord pour reconnaître que, malgré ces dispositions, un usage contraire s'établit entre les commerçans et égalisa les premiers de ces droits aux seconds.

Que devait faire le Code de 1807? Rien autre chose que se souvenir de la notion précise de l'avarie, qui est de consister en un fait qu'on n'a pas dû prévoir et dont on n'a pas dû, par conséquent, calculer les effets à l'avance: c'est ce qu'il a fait, et l'art. 406 déclare que tous ces droits sont de SIMPLES FRAIS *à la charge du navire*, comme les droits de douane et autres imposés sur les marchandises sont à la charge de leurs propriétaires. Mais il suit aussi de là, comme nous l'avons fait remarquer en traitant *des assurances*, et avec Pothier (1),

(1) Des assurances, n° 67.

Digitized by Google

Valin (1) et Émérigon (2), que même ces droits prendraient cependant le caractère légal d'avaries, s'ils étaient payés extraordinairement et par suite d'un accident maritime. Ainsi, par exemple, c'est avec raison que M. Boulay-Paty (3) déclare *avaries* les droits de pilotage, lamanage et touage à payer par le navire qui, battu par la tempête, dévié de sa route et jeté sur une côte dangereuse, prend, pour éviter les écueils, un pilote côtier et se fait lamaner ou touer pour entrer dans un port ou une rivière, etc., etc.

Deuxième conséquence : — Le fait constituant l'avarie doit se passer *pendant* la navigation. C'est pour cela que l'art. 397 parlant des marchandises et du navire emploie ces mots : « *Depuis leur chargement et départ, jusqu'à leur retour et dé-* » *chargement.* » Il faut toutefois compléter les indications de cet article par ce que nous avons dit sur la durée des risques en traitant du *contrat à la grosse;* car l'art. 328 précise le moment où il faut reconnaître qu'ont lieu le départ et le retour, le chargement et le déchargement.

XVII. — 2e point. — L'art. 398 n'appelle les dispositions de détail de la loi à régler les droits respectifs des parties à l'occasion des avaries qu'en l'absence de conventions auxquelles il ne pose pas de limites particulières : « A défaut de con- » ventions entre toutes les parties, dit-il, les avaries sont » réglées conformément aux dispositions ci-après. » De cette sorte est confirmé ce caractère unique du droit commercial, par suite duquel l'usage, résultat des conventions diverses, est le véritable fondement des dispositions légales. Bien plus, la loi actuelle est forcée d'avouer que, sur ce point, comme sur bien d'autres, les anciens ne lui ont rien laissé à faire ;

(1) Liv. III, tit. 6, art. 30; tit. 7, art. 8 et 9.
(2) Chap. 12, sect. 49.
(3) Sur Émérig., t. II, p. 27.

Digitized by Google

aussi se borne-t-elle à refléter la vieille coutume, cette mère des lois, et à être l'écho de celle de Rhodes, dont on peut voir l'éloge dans Cicéron (1) et dans le mot célèbre d'Antonin conservé par Volusius Mærianus (2), mais que l'on ne peut consentir à retrouver authentiquement, ainsi que nous l'avons fait remarquer dans notre aperçu historique sur le *droit maritime*, dans le recueil connu sous le nom de *droit nautique des Rhodiens* et dont la rédaction appartient évidemment au moyen âge (3).

XVIII. — 3e point. — Les droits divers qu'il y a à régler en matières d'avaries dépendent surtout du genre particulier de celles-ci.

C'est ainsi qu'on a pu voir, à l'occasion du *prêt à la grosse*, et surtout du *contrat d'assurance*, qu'il est très-important de distinguer les avaries, quant à leur cause, imputable on non à l'assuré ou au preneur.

Ici, c'est d'une autre distinction qu'il s'agit, puisque nous avons commencé par indiquer que nous n'avions à nous occuper que des avaries arrivant par *fortune de mer*.

Or, en ce qui les regarde, dans leurs rapports avec les divers chargeurs et le maître du navire, et afin de déterminer par qui et comment elles doivent être supportées, la loi les divise en deux espèces (399) : avaries *grosses* ou *communes* et avaries *simples* ou *particulières*.

La qualification d'avarie *grosse* ou *commune* (400 § ult. et 423) s'applique aux dommages soufferts volontairement et

(1) Pro leg. *maniliâ*, n° 54. — Vid. Aulu. Gell. VII, 3.— Florus II, 7. — Isamb.-Thémis, t. I, p. 401 et suiv.

(2) *Ego quidem mundi dominus, lex autem maris.* — L. 9, ff *ad leg. rhod. dejactu.*

(3) Nous sommes heureux d'ajouter à l'indication des autorités donnée (loc.cit.) sur ce point, l'excellent ouvrage de notre collègue M. Molinier, intitulé *Traité de droit commercial.*, introd. p. 13.

Digitized by Google

aux dépenses faites d'après délibérations motivées pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises menacés d'un sinistre, pendant le temps que nous avons déjà déterminé, et qui *ont le salut pour effet*. Dans la deuxième section, nous verrons le détail que donne l'art. 400 des principales d'entre elles, et nous arrêterons notre attention sur les derniers mots de cette notion.

La qualification d'avarie *simple* s'applique (403 § ult.) aux dépenses faites et aux dommages soufferts par le navire *seul*, ou par les marchandises *seules* pendant la même durée : le détail en appartient encore à la section suivante.

D'après cette double notion, rien ne paraît plus précis que le caractère divers des avaries *grosses et simples :* et rien pourtant ne donne peut-être lieu à plus de difficultés que leur classement exact et que la rédaction de ce qu'on nomme un *règlement d'avaries*. Il s'agira donc de savoir dans quelques instans si le législateur de 1807 a toujours été bien conséquent sur ce point, non pas seulement avec les principes généraux de la matière, mais encore avec les notions diverses qu'il vient de fournir lui-même de chaque espèce d'avaries. Nous aurons surtout lieu de voir si, *grâce à notre nouveau mode de confection des lois*, que plus d'un bon esprit se permet de condamner (1), le législateur de 1841, dans la loi relative aux *propriétaires de navires*, dont nous avons parlé (tit. 3. liv. 2.), n'a pas commis une aberration fatale, par suite de laquelle il a, dans une de ses dispositions, mis à l'écart la vraie notion de l'avarie commune.

Cette division immémoriale (2) des avaries étant établie, il est à propos d'en noter en deux mots, dans cette section, la

(1) Cormen. *Question de droit administ.*, introd. — Niebuhr, IV, p. 6, note 1. — Monit. du 26 janv. 1839.

(2) Frémery, p. 203 et les autor. cit.

Digitized by Google

portée générale quant aux droits divers qui en découlent.

Or, ce qui distingue, à cet égard, l'avarie *commune*, est l'obligation où se trouvent le navire et les marchandises de contribuer à réparer le dommage volontairement souffert en un péril imminent, pour le salut de tous : *Omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est* (1); tandis que l'avarie simple est supportée et payée par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasioné la dépense, sauf recours à l'assureur (2). C'est à cette double idée que devront se rattacher toutes les dispositions de détail que nous aurons à étudier par la suite.

XIX. — Quatrième point.

L'art. 408 établit contre l'action d'avarie une fin de non-recevoir qui trouve bien sa place dans ces généralités. « Une » demande pour avaries, dit-il, n'est point *recevable*, si l'ava- » rie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumu- » lée du navire et des marchandises et si l'avarie particulière » n'excède pas un pour cent de la valeur de la chose endom- » magée, » sauf stipulation contraire (3).

Le motif qui avait inspiré au préteur la disposition de son édit par suite de laquelle il ne s'occupait pas des litiges de peu d'importance (4) reparaît ici : l'esprit pratique des commerçans ne tarda pas d'ailleurs à comprendre, car cette disposition est vieille comme la coutume (5), que lorsque, pour obtenir le succès d'une action, il faut dépenser autant et plus que ne vaut ce que l'on demande, c'est folie de l'intenter (6). Pour-

(1) Liv. I, II. de *leg. rhod.* — Paul, sent. 2, 7, 81. 404 co.

(2) 404 co.

(3) 398 co.

(4) De minimis non curat prætor (1, 4, II. *de in integ. rest.* et L. 10 *de dol. mal.*)

(5) Voy. les citat. de Valin, 1681, liv. III, tit. 6, art. 47.

(6) Sans parler des exemples fournis chaque jour par nos tribunaux, de procès dans lesquels les frais excèdent le principal, rappelons celui que cite

Digitized by Google

quoi, à défaut de disposition expresse, le bon sens des plaideurs n'étend-il pas à toute matière l'empire de la vérité morale et utile dont l'art. 408 présente la consécration ?

Qu'il n'y ait pas toutefois d'erreur sur le sens à donner à cet art. 408, il ne faut pas l'entendre en ce sens que le *un pour cent* dont il parle doive être déduit lorsque l'avarie excède cette proportion. Pothier observe avec raison, sur les dispositions analogues de l'ordonnance, que si telle eût été l'intention de la loi, elle aurait eu le soin de dire que l'avarie ne serait due qu'à concurrence de ce qui excèderait le *un pour cent.*

XX. — Cinquième point.

Enfin, pour terminer tout ce qui regarde la partie générale des règles relatives aux avaries proprement dites, il nous reste à montrer, suivant notre habitude, le point par lequel notre sujet se rattache au droit commun et sur quels principes de celui-ci il vient se greffer. Nous ne saurions trop répéter avec M. Mavrokordatos, dans l'introduction de son *Manuel de droit commercial grec,* et M. le docteur Zachariæ fils, dans son travail sur le *Droit commercial de la Grèce* (1) que, « dans le » système du droit français, le code de commerce ne forme » qu'un complément au code civil. »

Or, l'effet général de l'avarie commune, tel que nous l'avons déterminé il n'y a qu'un moment et que nous le développerons plus tard, se rattache à l'idée suivante toute de droit naturel et

Pigeau (Prat. du Chatelet, *idée génér.*, p. iij) d'un procès qu'il vit faire pour UN DENIER et dans lequel il y eut 6,000 livres de frais. — Coquille rapporte la note suivante sur l'art. 153 de l'ordon. de Blois : « J'ai vu, par arrêt » de la cour, sur un appel, déclarer nulles toutes les procédures d'un procès » *super re minimâ*, pour ce qu'on avait reçu les parties à écrire et instruire » comme à autres procès : et par même moyen fut décrété d'ajournement » personnel contre le juge et ordonné que les avocats et procureurs rendraient ce qu'ils auraient reçu des parties. — Ce fut ès grands jours de » Moulins, 1550. »

(1) Revue étrang., 1840, p. 294 et suiv.

Digitized by Google

expressément consacrée par l'esprit du Code civil : le sacrifice fait par une personne en un danger imminent et pour le salut d'autres personnes en même temps que pour le sien, ou des effets et marchandises de celles-là comme du surplus des siennes propres, ne peut-il pas être comparé assez exactement à un acte de gestion d'affaires d'autrui ? Un quasi-contrat doit équitablement se former et la *negotiorum gestio* est bien, de ceux qui ont un nom, celui duquel il se rapproche le plus. Il suit de là que la raison de justice qui est le fondement de l'obligation sanctionnée par l'art. 1375 du Code civil sert aussi de base à celle où se trouvent les chargeurs et armateurs auxquels a profité le sacrifice consommé *d'indemniser* contributoirement celui dont la chose a été exécutée par une espèce d'expropriation. (545 C. c.)

Quant à l'avarie particulière, il n'est pas difficile de comprendre que c'est l'application de la maxime *res perit domino*, sur l'origine, le sens et la portée de laquelle il y a à faire une étude des plus intéressantes, qui a motivé les règles indiquées plus haut sur les rapports des divers chargeurs entre eux et avec l'armateur. Le développement de ces règles appartient à la section suivante.

GUSTAVE BRESSOLLES,

Docteur en droit, professeur suppléant provisoire à la Faculté de droit de Toulouse.

—

Digitized by Google

PRINCIPES DE COMPÉTENCE

ET DE JURIDICTION ADMINISTRATIVES,

Par M. Adolphe CHAUVEAU,
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse (1).

Le livre dont M. Chauveau a commencé la publication ne doit pas embrasser tous les nombreux détails du droit administratif. Il s'attache plus particulièrement aux *principes de compétence et de juridiction administratives*. Cette matière est importante et vaste ; elle est compliquée de questions ardues, et l'on doit savoir gré à l'auteur d'avoir entrepris de doter le droit administratif d'un ouvrage destiné à faire le pendant des traités que possède le droit civil sur la compétence des tribunaux ordinaires.

Le moment est propice d'ailleurs pour arriver à de bons résultats : le droit administratif n'a plus de mystères ; il n'a que des difficultés. Il ne s'agit plus de marcher à la découverte d'une région inconnue ; il n'y a plus qu'à fertiliser le sol dont on est en possession, et à en tirer de riches produits.

Le droit administratif n'a pas toujours été si accessible aux efforts des savans. Lorsque les créateurs de cette science, si nouvelle encore parmi nous, se hasardèrent dans son domaine

(1) Notre savant collaborateur, M. Troplong, a bien voulu nous communiquer le texte complet du rapport qu'il a fait à l'Académie des sciences morales et politiques sur l'ouvrage de M. Chauveau.
(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

ignoré, délaissé, ils rencontrèrent de bien autres obstacles. Avant de semer et de recueillir, ils durent trouver l'assiette même de ce droit en pénétrant dans le chaos des lois d'origines si diverses qui ont enfanté comme par secousses la juridiction et la compétence administratives. Aujourd'hui, grâces à leurs efforts, la voie a été frayée; le temps et l'étude l'ont élargie, et le droit administratif s'est élevé à l'état d'une science qui, malgré de grands problèmes, a cependant des principes, des théories, des applications journalières épurées par l'épreuve de la discussion.

C'est à ce point que M. Chauveau Adolphe a pris le droit administratif; il avoue, avec une modestie qui fait honneur à son caractère sans rien diminuer de son talent, qu'il n'a eu ni chaos à débrouiller, ni travail héroïque à conduire, pour systématiser les règles désormais mieux comprises de la jurisprudence administrative. Nous prenons acte de cet hommage rendu à la vérité par un homme si bien instruit de la science qu'il professe; car, il y a là une preuve éclatante du progrès qu'a fait cette jurisprudence par les travaux des auteurs plus anciens et par l'expérience pratique de ces trente dernières années. Seulement nous ne croyons pas, comme M. Chauveau Adolphe, qu'il en ait toujours été ainsi, et quoiqu'il en dise, il ne nous est pas possible de rien voir d'*imprudent* et d'*exagéré* dans ce que M. de Cormenin écrivait en 1818 de la difficulté de coordonner tout ce que la politique des différens gouvernemens qui se sont succédé, depuis la royauté absolue jusqu'à la monarchie constitutionnelle de 1814, a engendré de principes et de moyens administratifs incohérens; de distinguer ce qui a survécu à des régimes éphémères et abolis et ce qui a été entraîné dans leur chute définitive. Quand M. de Cormenin signalait ce défaut d'harmonie, il exprimait un fait d'une évidence palpable pour quiconque

Digitized by Google

veut se reporter à 1818. Alors la France commençait à entrer dans les voies peu frayées de la vraie liberté ; flottante entre la crainte du despotisme et la crainte de l'anarchie, elle recherchait en tâtonnant la raison des institutions ; et, dans son désir de les mettre d'accord avec une charte libérale qu'elle avait prise au sérieux, elle doutait et hésitait sur une foule de grandes questions, maintenant éclaircies, mais soulevées à cette époque avec hardiesse tantôt par l'esprit de discussion, tantôt par l'esprit de parti. Les preuves abondent de cette transition embarrassée où tout était problème pour une génération façonnée à l'obéissance, appelée tout d'un coup à l'émancipation.

Il y avait sur la police des cultes des lois inspirées tour-à-tour par l'aversion, l'indifférence, la domination du temporel sur le spirituel. Dans quelle mesure ces lois pouvaient-elles se concilier avec l'érection de la religion catholique en religion de l'état ? Si un cas de refus de sépulture venait, par exemple, à se présenter, que fallait-il faire ? Suivre les traditions du pouvoir impérial, ou subir les conséquences de la liberté ? Quelle était l'autorité compétente pour connaître des appels comme d'abus ? Un dernier décret de l'empire les avait attribués aux cours royales. Mais une des premières ordonnances de la restauration les rendait au conseil d'état ; l'ordonnance avait-elle pu abroger un décret ayant force de loi ?

Il y avait sur l'émigration des lois terribles dont les effets n'étaient pas encore épuisés. Jusqu'à quel point l'application de ces lois devait-elle se prolonger sous une dynastie qui revenait de l'émigration, sous un gouvernement qui proclamait l'union des Français et l'oubli des opinions ?

Il y avait sur les biens nationaux acquis à l'état par la confiscation une législation tout exceptionnelle. Cette légis-

Digitized by Google

lation était-elle atteinte par la charte, qui proclamait l'égalité des biens tout comme l'égalité des personnes ?

Les fonctionnaires publics avaient trouvé dans la constitution de l'an VIII une garantie contre les poursuites des citoyens ; et cette garantie, étendue jusqu'à l'abus par un pouvoir qui avait besoin de force, avait rendu l'administration presque irresponsable. Que devait-on conserver de ce dangereux instrument d'oppression, sous une constitution dont l'un des articles fondamentaux portait que nul ne devait être distrait de ses juges naturels ?

Il y avait eu, sous le consulat et l'empire, compression de l'ordre judiciaire et empiètement de l'autorité administrative. Des habitudes incompatibles avec l'ordre légal étaient restées depuis le sommet de l'administration jusqu'à sa base. Mais où commençait l'ordre légal ? Où finissait-il ? Était-il facile de retrouver en un jour la limite effacée des deux pouvoirs ? Et puis quelle valeur attribuer aux actes de l'administration, qui l'avaient outre-passée, cette limite ? Si un conseil de préfecture avait jugé une question de propriété, ainsi qu'on l'a vu si souvent en matière de droits d'usage, quelle était la force de cette décision ? Une paisible possession en avait-elle couvert le vice ou bien l'autorité administrative supérieure était-elle toujours à temps de la réviser ? ou bien encore les tribunaux pouvaient-ils de plein droit la tenir pour non avenue ?

Ce n'est pas tout : le principe de monarchie pure, qui caractérisait l'empire, avait fait passer au pouvoir exécutif l'interprétation des lois. Mais sous la monarchie mixte de 1814, le concours des trois pouvoirs n'était-il pas nécessaire pour résoudre législativement le doute officiel ? Le conseil d'état des Bourbons n'était-il pas déshérité du rôle qu'avait rempli à cet égard le conseil d'état de Napoléon ?

Digitized by Google

Enfin, je pourrais rappeler les controverses ardentes qui portaient sur l'existence même du conseil d'état et sur la nécessité d'une juridiction administrative, controverses qui durent encore, et pour lesquelles la préface du livre de M. Ch. Adolphe a été faite en partie. Mais j'en ai dit assez pour montrer que le tableau tracé par M. de Cormenin n'était pas une chimère de son esprit. Non, ce n'étaient pas là des difficultés imaginaires et pareilles aux monstres fantastiques qui obstruaient l'accès du palais d'Armide. Il y avait d'énormes questions théoriques et pratiques, constitutionnelles et administratives, dans ce vaste ossuaire qu'on appelle Bulletin des lois; il fallait retrouver ce qui vivait encore sous la cendre des morts; il fallait faire marcher la restauration avec les débris de la révolution, encadrer la liberté de la Charte dans maints décrets de l'empire!

Maintenant, nous l'avouerons, l'importance de plusieurs de ces questions s'est beaucoup affaiblie. Les opinions se sont mûries; la législation a été perfectionnée; le Bulletin des lois a été défriché, fécondé. Enfin, l'expérience de la vie constitutionnelle a popularisé, dans l'application et la combinaison des lois, ces idées de transaction qui ont présidé à la constitution même. Mais n'oublions pas qu'on a long-temps disputé avant de s'entendre; que la lutte a précédé la conciliation, et qu'ici, comme en toutes choses, la fusion et l'harmonie ont été un progrès tardif, une œuvre lente de l'intelligence, de la méditation et du temps.

Je disais cependant qu'une de ces questions est encore pendante au tribunal de l'opinion politique, et même devant la législature: je veux parler des réformes projetées dans l'organisation du conseil d'état. M. Chauveau a examiné avec un soin particulier les opinions émises sur ce sujet, soit dans les livres, soit à la tribune nationale. A ceux qui veulent un comité du contentieux inamovible, il répond par les paroles

Digitized by Google

pleines de force dont s'est servi M. le duc de Broglie pour combattre la création d'un *corps judiciaire* dont « l'unique » fonction serait de tenir le glaive et la balance suspendus » sur la tête du gouvernement, de le citer chaque jour à sa » barre, de lui rompre en visière ; — semblable aux éphores » de Sparte, ou au grand justicier d'Aragon. — »

A ceux qui, comme M. de Broglie, voudraient renvoyer aux tribunaux toute la partie des attributions actuelles du conseil d'état qui touche au jugement de certains droits privés, comme ceux des fournisseurs et des entrepreneurs, il répond par le sentiment si grave de M. Henrion de Pansey et de notre savant confrère, M. Portalis, qui pensent : que lorsque l'administration est appelée à statuer sur ces droits, elle ne cesse pas d'administrer, de protéger les intérêts communs et collectifs ; que lui enlever cette portion de ces fonctions, qui n'est que le complément de l'action administrative, ce serait l'entraver dans sa marche. Mais, c'est surtout le rapport de la commission de la chambre des députés, présenté à la session de 1841, qui suscite la critique de l'auteur. Il l'examine dans ses vues principales, et discute surtout avec une sévérité inexorable l'idée de former un tribunal administratif supérieur, composé de membres *presque inamovibles*, tribunal dont les décisions pourront être attaquées par l'état seul devant tout le conseil d'état *amovible*. M. Ch. Adolphe soutient que le plan de la commission contient des contradictions flagrantes ; que les conséquences en sont déplorables ; qu'il conduit à l'anarchie administrative ; qu'il organise les procédures les plus extarordinaires, les plus inusitées, les plus contraires à l'expérience. Dans l'état actuel des choses et des esprits, l'auteur se prononce énergiquement pour le *statu quo*. Il croit le pouvoir exécutif menacé si l'on ne résiste à ces dangereuses idées d'innovation. Suivant lui, on n'a que

Digitized by Google

trop fait depuis quelques années pour énerver l'action tutélaire de l'administration!! Non-seulement on a déclamé contre elle, mais le législateur est venu lui-même à l'appui des déclamations. Et le jour où les tribunaux civils ont été investis du droit de juger des questions électorales par appel des décisions du préfet, il s'est fait un grand envahissement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir administratif; il s'est fait une innovation d'autant plus malheureuse qu'elle introduit la politique dans le sanctuaire de la justice.

Quant à nous, quoique enclins à penser avec M. Ch. Adolphe que le conseil d'état, tel qu'il est constitué aujourd'hui, vaut beaucoup mieux que le conseil d'état tel qu'on voudrait le faire, nous croyons cependant que l'auteur se laisse entraîner ici par une affection trop grande pour la juridiction dont il s'est chargé d'expliquer la compétence. En fait et en droit, l'état politique des citoyens ne se juge pas avec les passions ardentes de la politique générale; la justice l'envisage au point de vue des lois positives, comme l'état civil, qu'il suit parallèlement pour compléter l'état de la personne. Loin d'être une innovation malheureuse, la loi à laquelle M. Adolphe Chauveau fait allusion est une des plus belles de notre code constitutionnel, une de celles qui font le plus d'honneur au ministère auquel M. de Martignac a donné son nom. Au lieu de confondre les pouvoirs, elle les a distingués; au lieu d'envahir le domaine de l'administration, elle a fait cesser un empiètement de l'administration sur le pouvoir judiciaire. Elle a donné à chacun la part voulue par la nature des choses: à l'administration, toute la partie vraiment administrative, la formation des listes électorales, et la tenue des registres de l'état politique; aux tribunaux, toute la partie d'essence judiciaire, c'est-à-dire, les contestations sur la capacité, les questions sur l'état politique, lesquelles ne sont

Digitized by Google

pas moins des questions d'état que les questions sur l'état civil des personnes. Par là, la vérité est entrée dans la jouissance des droits politiques, et le corps électoral a été placé, comme la famille, sous la protection d'un pouvoir impartial dans l'arène des partis. Au surplus, ce n'est pas la seule fois que M. Chauveau nous a paru professer des théories trop absolues sur la séparation des pouvoirs. A notre avis, il a encore franchi les limites du vrai, lorsqu'il soutient que si l'on ne s'était pas écarté des principes, la connaissance des contestations sur les droits d'enregistrement, de douanes, de contributions indirectes, au lieu d'être dévolue aux tribunaux, appartiendrait à la juridiction administrative (p. 98, n° 342). Mais, nous le demandons, qu'y a-t-il dans ces matières qui soit d'essence administrative ? Comment y trouver les motifs déterminans qui ont fait transporter à l'administration le jugement des questions de dégrèvement, de liquidation, de marchés publics, de fournitures?

Les questions de dégrèvement touchent à l'assiette et à la répartition de l'impôt, qui sont (si je puis ainsi parler) des opérations radicalement extra-judiciaires ; de plus, elles ne peuvent être résolues qu'à l'aide d'enquêtes et de documens administratifs, et par le concours des fonctionnaires de l'administration. Tout donc, la matière, la forme, l'instruction, repousse l'intervention des tribunaux, et quant aux questions de liquidation, de marchés, de fournitures, peut-être que si l'on devait s'en tenir à la rigueur subtile des principes, il faudrait prendre le contre-pied de la proposition de M. Chauveau et décider que la compétence du pouvoir judiciaire devrait prévaloir. Mais le législateur a considéré avec raison que de hauts intérêts collectifs sont ici en jeu ; qu'il s'agit tantôt de maintenir la hiérarchie entre le trésor et ses comptables, et d'assurer, par des mesures promptes, la situation et la régularité

rité des recettes et les besoins financiers de l'état; tantôt de pourvoir à la subsistance des armées ou à la confection des travaux d'utilité générale qui vivifient l'industrie, le commerce, l'agriculture; que dès lors, en présence de ces grandes nécessités, la société devait être rassurée par une juridiction particulière, plus rapide, plus expéditive que les tribunaux, plus familiarisée avec les spécialités de la comptabilité et de l'administration, plus habituée à tenir compte des intérêts publics et à faire fléchir devant eux, dans la mesure de la loi, les intérêts privés. De là, la juridiction administrative, qui remplit à merveille ces conditions, et dont l'établissement n'a rien qui puisse exciter ici les plaintes des parties intéressées. Car lorsque les comptables ont volontairement accepté des fonctions qui, certes, ne sont pas celles des *Curiales* du Bas-Empire; quand les fournisseurs et les entrepreneurs ont traité spontanément avec l'état dans l'espoir de bénéfices plus ou moins considérables; ils ont su à quoi ils s'engageaient; ils n'ont pas ignoré que l'état retenait sur eux une juridiction commandée par de graves considérations; ils ont accepté, comme une charge de la position au devant de laquelle ils sont allés, cette juridiction qui, assurément, vaut bien les tribunaux arbitraux dont on a coutume de convenir dans certaines affaires. Mais qu'y a-t-il de commun entre ces différentes situations et celle du particulier à qui l'administration vient demander, par exemple, le droit qui frappe les ventes, tandis qu'il soutient, lui, n'avoir fait qu'un échange? Est-ce que le débat ne roule pas sur un droit d'essence civile? Est-ce qu'il engage quelques-unes des attributions du pouvoir administratif? Est ce que ce n'est pas là une action ordinaire tendant à faire qualifier un contrat, une action, dis-je, que nul motif de convenance publique ne vient soustraire à l'empire des droits communs?

Digitized by Google

Vainement M. Chauveau objecte-t-il que les recettes du trésor peuvent être compromises par la décision, et qu'il ne doit pas dépendre des tribunaux de créer des déficits dans les caisses du fisc (1). La raison serait bonne si l'intérêt public déterminait nécessairement la compétence de l'administration. Mais il n'en est pas ainsi lorsque l'intérêt public, personnifié dans un être moral, tel que le trésor, l'état, une administration fiscale, vient se heurter contre le droit des particuliers. Il n'échappe à la juridiction des tribunaux que par une disposition expresse et exceptionnelle de la loi ; sinon, le droit commun l'appelle à la barre de la justice ordinaire, et apprend à l'administration qu'en cessant de régler les choses qui sont de l'empire (*ea quæ sunt imperii*, comme disait le jurisconsulte Paul) (2), en revêtant le caractère de partie, elle doit reconnaître le juge neutre et indépendant créé dans l'intérêt de tous.

Au surplus, ces observations sur quelques idées trop absolues de M. Chauveau n'empêchent pas son livre de fournir une lecture instructive à quiconque voudra connaître d'une manière complète la controverse dont le conseil d'état est l'objet depuis que nous sommes entrés dans l'ère de la monarchie constitutionnelle. Ce livre est un des meilleurs plaidoyers qui aient été faits pour démontrer que la juridiction actuelle est bonne, légale, entourée de toutes les garanties que réclame la justice administrative. Il est aussi une des réfutations les plus nettes de tous les projets de réforme qui se succèdent pour se contredire les uns les autres, et qui pourraient bien (suivant l'auteur) n'aboutir qu'à un avortement. Toutefois, quelque bien avérés que soient

(1) Pag. x, l. ix et j de la préface, et n° 341 et 342.
(2) L. 26. D. *ad mancipi*.

Digitized by Google

à nos yeux les titres du conseil d'état actuel, nous ne voudrions pas le voir chercher le principe de sa juridiction dans ces paroles de M. Locré, citées comme une autorité fondamentale par M. Chauveau (p. LVI, *Préface*). « Il est » devenu nécessaire d'instituer une justice administrative, » qui, ayant plus de latitude, puisse tout balancer, former » un droit mixte des règles du droit public et de celles du droit » privé, et faire prévaloir au besoin *l'équité et l'intérêt de* » *l'état*, qui est l'intérêt de tous, sur les *dispositions inflexibles* » *et plus étroites de la législation positive* (1). »

Cette théorie, appliquée au conseil d'état d'aujourd'hui, serait un anachronisme, et tournerait plutôt contre lui. Elle caractérise le conseil d'état impérial; elle signale un régime où le bon plaisir règne et gouverne sous la seule modification de l'équité: mais elle ne saurait convenir aux tribunaux administratifs d'une monarchie libre, où la loi positive doit être toujours la règle du contentieux, et où les citoyens, blessés dans leurs droits, doivent être assurés de trouver partout la garantie de régime légal.

Jusqu'à présent, je ne me suis occupé que des idées qui servent d'introduction à l'ouvrage de M. Chauveau. Quelques mots maintenant sur le fond même de l'ouvrage.

Je dois dire d'abord que son livre n'est pas fini; le premier volume seul est maintenant terminé. Tout jugement sur un travail, qu'il ne nous est pas donné de suivre dans ses développemens, serait donc hasardé et prématuré. Nous avons aperçu cependant dans le premier volume une connaissance approfondie des matières administratives; une grande richesse de vues; de l'abondance et de l'adresse dans les dis-

(1) Notez bien la portée de cette doctrine. Ce n'est pas le droit qui est fait pour les tribunaux administratifs; ce sont les tribunaux administratifs qui forment le droit, en se mettant au-dessus de la législation positive !!!

Digitized by Google

cussions. Nous citerons, comme exemple, son excellente dissertation *ur l'interprétation, l'explication et l'application des actes administratifs* (1), et tout son chapitre sur la séparation des pouvoirs judiciaires et administratifs, et sur les limites si souvent contestées de leur compétence. Notre confrère, M. Dupin, disait dans un discours du 9 avril 1828 : « L'administration et l'ordre judiciaire sont deux voisins mal bornés qui se disputent sans cesse sur leurs frontières, et » qui se font souvent la guerre d'invasion. » M. Chauveau contribuera beaucoup à mettre la paix entre ces deux rivaux ; car, il a tracé avec exactitude la ligne de leurs confins ; grâce à lui, la borne des deux empires se retrouvera plus facilement quand naîtront les contestations.

Il est une autre qualité qui distingue M. Chauveau : c'est l'indépendance de son esprit. Libre de tout préjugé d'admiration, il juge avec hardiesse, souvent avec sévérité, les travaux de ses plus célèbres devanciers. M. de Cormenin avait cru devoir se borner à tirer des conséquences des arrêts du conseil sans les blâmer, sans les approuver, sans même en faire connaître les espèces. M. Chauveau considère que c'est là une des imperfections du livre de M. de Cormenin. Pour lui, il veut remonter plus haut que la jurisprudence, plus haut que la législation même; il veut que la jurisprudence et la législation s'expliquent par des principes supérieurs, par des règles primitives, se rattachant à l'organisation sociale. L'état de la jurisprudence est d'ailleurs une base mobile qui ne saurait servir de point d'appui à une science véritable; car cet état change à chaque instant, et les arrêts sont trop souvent contradictoires. Est-il vrai d'ailleurs qu'on puisse appeler jurisprudence des fragmens d'arrêts séparés

(1) N° 403 et suiv.

Digitized by Google

des points de fait et des discussions sur lesquels ils ont été rendus? Parmi les milliers d'arrêts que l'on trouve dans les auteurs et les recueils, M. Chauveau affirme qu'il y en a par *centaines* auxquels on a attribué des solutions complètement étrangères à l'espèce jugée et au sens de la décision. Il s'applique donc à se dégager de ces autorités douteuses trop respectées par M. de Cormenin. Avant tout, il recherche dans notre organisation constitutionnelle les principes régulateurs, et il demande à la logique seule de le guider dans cette difficile investigation. Dans cette première phase de son travail, il déclare ne s'enquérir ni de la *législation*, ni de la *jurisprudence*, ni de la *doctrine* (p. CLXXV). C'est seulement quand il a trouvé les principes *a priori*, qu'il les confronte avec les autres sources de la science. Si la législation les confirme, ce n'est qu'une consécration nécessaire; si elle les modifie, c'est un *déclassement* (1) opéré par la volonté arbitraire du législateur; si la jurisprudence les contrarie, il la combat.

On voit combien cette tâche est hardie, et cependant M. Chauveau a déjà prouvé qu'elle n'est pas au-dessus de son expérience. Mais elle est voisine d'un danger sérieux. En effet, non-seulement le droit administratif est le produit de la législation positive, mais très-souvent il s'est élargi par l'influence de lois toutes spéciales. Si quelques parties de la compétence administrative s'expliquent par des principes invariables, il y en a d'autres qui ne sont échues dans son domaine que par des raisons d'opportunité et de convenance publique, et par une déviation du droit commun. Or, vouloir expliquer par les principes seuls l'origine mixte de cette compétence, tenter de l'asseoir sur des bases aussi rationnelles que la compétence

(1) Mot employé par l'auteur comme synonyme d'exception.

Digitized by Google

judiciaire, et lui imposer une théorie homogène et des formules inflexibles, c'est s'exposer à tomber dans l'absolu, là où il faudrait tenir compte du relatif; c'est courir le risque des systèmes qui imitent mais ne remplacent pas la vérité. Or, nous avons déjà dit avec franchise que M. Chauveau n'a pas entièrement échappé à cet écueil; et, si nous voulions insister, nous pourrions retrouver la même tendance dans ses efforts pour prouver que la juridiction administrative, pareille à la juridiction civile, ne comporte que deux *degrés de juridiction*, tandis que de nombreux monumens de la jurisprudence du conseil d'état en reconnaissent trois (1), le préfet, le ministre, le conseil. Mais hâtons-nous d'ajouter que ces écarts sont rares et que le jugement de M. Chauveau a été plus prudent que sa méthode. Au surplus, s'il y a quelques périls dans ce besoin d'un esprit droit qui cherche l'unité et la symétrie partout, là même où elles ne sont pas, il y a aussi des avantages incontestables. Les matières sont digérées; les détails se groupent avec plus d'aisance autour de leur centre, et la rigueur mathématique les enchaîne dans un ordre qui projette sur l'ensemble une clarté plus vive. Sous ce rapport, le travail de M. Chauveau est très-remarquable, et, si les livraisons suivantes sont dignes des deux premières, si l'auteur révise avec le soin, dont nous le croyons capable, les sources du droit administratif, s'il tient sa promesse de restituer les monumens de la jurisprudence incomplets ou non compris, nous osons dire qu'il aura fait faire un progrès à une étude qui n'aspire qu'à grandir, et qui désormais appartient à la science du droit, comme les *extravagantes* appartiennent au droit canonique. TROPLONG.

(1) Page 134 et suiv.

Digitized by Google

DE L'INSUFFISANCE DES DISPOSITIONS

DU CODE PÉNAL

DESTINÉES A PRÉVENIR LE VAGABONDAGE.

(Deuxième article.)(1).

§ 1.

En jetant un coup d'œil sur les causes ordinaires du vagabondage, nous ne prétendons point, je le répète, nous préoccuper du *paupérisme* proprement dit. Dans ce dernier ordre de recherches, dont l'horizon nous semble trop vaste, rentreraient les circonstances qui réduisent ou qui vouent au dénûment le plus absolu des familles entières, certaines parties d'une population sédentaire. Nous voulons seulement signaler les occasions qui poussent à la vie errante les individus isolés et valides.

Parmi les causes directes qui recrutent la tribu et qui déterminent, pour ainsi dire, la vocation de ces gens marchant au hasard, *sans domicile fixe*, *sans profession*, *sans moyens d'existence*, les unes sont permanentes, les autres sont accidentelles.

Au premier rang, nous avons placé déjà le nombre des repris de justice. Peu d'entre eux, au sortir de la prison, reprennent des habitudes normales et laborieuses. L'influence du châtiment ne saurait seule produire cet effet. La lumière répandue dans ces intelligences à l'aide de patiens

(1) *Revue*, v. t. XV, p. 302.

Digitized by Google

efforts, un enseignement religieux bien complet, la continuelle occupation du corps et de l'esprit, exerceraient, sans nul doute, une contrainte meilleure. Cette réforme morale viendrait suppléer l'éducation, et n'est-ce point l'éducation qui modifie les penchans? La force, cependant, est l'unique frein qui comprime l'instinct du mal durant la captivité. C'est, dans l'avenir, l'unique frein à leur imposer; c'est l'unique garantie promise à la société.

Aussi ne ressentent-ils que l'impatience du joug; la peine les aigrit à la fois et les pervertit; l'excès de la honte et de la corruption amène à sa suite le mépris pour les menaces de la loi. Captifs, ils méditent le crime; libres, ils l'exécutent.

Leur agitation est perpétuelle. Grâce à ce mouvement, ils évitent de s'arrêter et de vivre sous le regard de la justice. La France est parcourue en tous sens par cette multitude prompte au délit, jetant des regards autour d'elle pour apercevoir une proie facile, comptant sur les produits du vol et de l'escroquerie qui doivent subvenir à ses besoins. Les maisons d'arrêt sont pour eux des sortes d'hôtelleries où ils viennent chercher le repos par intervalles. Le régime moins sévère que celui des maisons de détention n'a rien qui les effraie. Ils peuvent y demeurer constamment oisifs dans la compagnie d'autres détenus sur lesquels ils ont l'ascendant d'une plus profonde corruption, d'un cynisme plus hardi. C'est, en un mot, là qu'ils s'accoutument à trouver un abri contre l'intempérie des saisons, ou une ressource contre la faim.

De telles mœurs ne peuvent être envisagées sans effroi. Quelque parfaite que soit la vigilance de la police, quelque bien organisées que soient ses ressources, elle ne peut prévoir les incidens qui signalent d'ordinaire le passage de ces redoutables voyageurs. Le projet et l'exécution lui échap-

Digitized by Google

pent par leur rapidité. Le produit même de leurs vols audacieux est, en quelques heures, transporté à une grande distance (1).

Après les repris de justice, viennent ceux qui n'ont point encore l'audace du crime, mais qui préludent par le vice et la paresse. La corruption des grandes villes les fait éclore. L'imparfaite surveillance exercée sur eux, tant qu'ils ne s'éloignent point de leur pays, la tolérance accordée par l'autorité municipale à des métiers qui servent uniquement à déguiser la fainéantise, la répartition peu intelligente de la charité publique ou privée, ne laissent point d'en multiplier le nombre. Ils ne manquent ni de la force ni de l'occasion; c'est la volonté du travail qu'ils n'ont point; leurs propres besoins les sollicitent vainement. Pour tirer le meilleur parti possible de cette population inerte et abrutie qui végète ou qui erre tristement au milieu de la population laborieuse, il faudrait s'en prendre surtout à ses *vices* mêmes et à sa *paresse*, puisque là est le principe du mal; comme pour les libérés en état de rupture de ban, on ne s'en prend qu'à sa liberté; moyen nécessaire, moyen suffisant pour protéger la société durant un temps donné, insuffisant pour la protéger toujours, car il ne corrige pas le délinquant: avant la peine infligée, le vagabond préférait la misère au labeur. Après l'avoir subie, il l'encourra de nouveau, parce qu'il préfère l'oisiveté à sa liberté.

Les causes accidentelles du vagabondage et de la mendicité sont: la mauvaise direction donnée au travail, la cessation

(1) On a pu remarquer, surtout durant le cours de l'année dernière, les vols de vases sacrés dans les églises, qui ont désolé successivement presque toutes les provinces.

Digitized by Google

momentanée de l'industrie à laquelle s'adonnait l'ouvrier, le manque d'ouvrage, l'insuffisance des salaires (1).

Les travaux agricoles, par leur retour périodique et assuré, par leur constante uniformité, offrent des ressources moins sujettes à faillir. Les bras qui s'y livrent ne sont point exposés à se trouver soudainement sans emploi. La nature et la durée des conventions qui règlent les rapports entre le propriétaire et le colon protégent au moins ce dernier contre les cas fortuits, et lui permettent de se précautionner pour l'avenir. Une bonne année peut combler le déficit précédemment causé par une privation totale ou partielle d'une récolte. La prévision certaine de l'époque où doit cesser le bail empêche que ses conditions d'existence ne soient le jouet du hasard. L'accroissement même de la population dans les campagnes ne tend point à y augmenter la misère. Confiée à un plus grand nombre, la culture devient meilleure; plus parfaite, elle est plus productive.

La ruine vient donc lentement pour le cultivateur; mais elle l'atteint trop souvent encore. La destruction presque complète des grandes exploitations et des communautés multiplie les désastres individuels. La réunion de ces grandes familles agricoles établissait une heureuse solidarité. Le travail des membres valides, ou les ressources déjà acquises, suppléaient à l'impuissance du malade, et subvenaient à ses besoins. L'effet des calamités fortuites était moindre, les compensations mieux assurées. En outre, l'association procurait plus aisément et plus sûrement des moyens de travail aux individus qui la composaient. Enfin, les objets de première

(1) « Il faut reconnaître que le manque d'ouvrage et l'insuffisance des » salaires sont les causes les plus générales de l'indigence parmi les individus » valides. » (*Circulaire du 6 août 1840, adressée par M. le ministre de l'intérieur aux préfets du royaume.*)

Digitized by Google

nécessité pouvaient être acquis à meilleur marché ou faire meilleur usage. Aujourd'hui, les divers modes d'établissement qui ont succédé à ces communautés sont loin d'offrir les mêmes garanties. Les *locataires* ou *louagers*, qui prennent à bail des parcelles de terre isolées, les *journaliers*, qui louent leur travail quotidien, succombent sous le fardeau des nécessités qu'ils supportent seuls. L'insuffisance des salaires, comparés à leurs besoins et à ceux de leur famille, les conduit rapidement à la misère. Les *colons* ou *métayers* se trouveraient placés dans une situation moins précaire, si l'exigence des propriétaires, et surtout des fermiers, ne les accablait de charges. Ils ne peuvent jamais se ménager d'avances, jamais compter sur un excédant. La moindre perte, les sinistres, les maladies, forcent de recourir aux dettes, et la détresse devient alors inévitable. L'intérêt de l'argent, sans compter l'usure, est dans un rapport si disproportionné avec le produit de la terre, que les malheureux sont souvent contraints de s'acquitter par l'abandon de la ferme et de la récolte.

C'est là, cependant, une cause de paupérisme plus qu'une cause de vagabondage. Parfois, sans doute, le découragement et le désespoir jettent dans cette dernière voie, mais il faut en accuser davantage le relâchement des liens de famille, et la démoralisation qui a pénétré dans les campagnes comme dans les cités. La jeunesse y demeure plus oisive qu'autrefois. Elle se crée plus d'occasions de débauche ; elle s'affranchit plutôt. Il n'est pas rare de voir les journaliers, mécontens du profit qu'ils trouvent à se livrer aux travaux de l'agriculture, s'éloigner du pays pour chercher, presque au hasard, d'autres moyens de vivre ; quelques essais de négoce, le métier de conducteur de voitures qu'ils exercent volontiers pour leur propre compte ou pour celui d'autrui, épui-

Digitized by Google

sent bientôt leurs modiques ressources, en même temps qu'ils perdent le goût des occupations sédentaires. La dureté de leur nouvel état ou leur inaptitude les rebutent promptement. Ils s'abrutissent alors dans la fainéantise et l'ivrognerie.

L'absence d'industrie locale, en simplifiant trop les moyens de travail, devient aussi le principe de fâcheuses habitudes. Dans certains cantons, la mendicité est une ressource ordinaire et périodique durant la morte saison. Au lieu d'émigrer, comme d'autres peuplades, pour recourir à une profession passagère, on se répand dans les provinces environnantes, et on y recueille des aumônes qui forment une sorte de pécule.

Il faut remarquer toutefois que l'état de vagabondage et de mendicité, parmi les habitans des campagnes, soit qu'il procède de la mauvaise direction, soit qu'il tienne à la cessation momentanée du travail, n'entraîne pas des conséquences bien irréparables pour celui qui s'y livre. Il s'exerce dans un cercle fort restreint, et comporte volontiers l'esprit de retour. Le vagabond tôt ou tard, le mendiant presque toujours, reviennent à une résidence dont ils s'éloignent peu. L'administration municipale diminuerait beaucoup leur nombre, en se prêtant moins aux désirs de changement, en se montrant moins facile dans la délivrance des passeports, et en surveillant mieux les pauvres qui errent dans les communes. La possibilité du travail ne cesse jamais complètement pour eux, tant qu'ils ne sont point vieux ou infirmes. Ils sont assurés, d'autre part, de trouver à leur portée presque immédiate de quoi subvenir aux premières nécessités de la vie.

Il en est autrement des professions industrielles. La non réussite ou l'interruption réduisent à de plus funestes extré-

Digitized by Google

mités l'ouvrier qui s'est adonné à une industrie spéciale, et ne vit que par elle. La stagnation soudaine d'une branche de commerce, la clôture d'une entreprise qui occupait un grand nombre de bras, peuvent tout-à-coup réduire des familles entières à l'impuissance et à d'infructueuses recherches. Du moment où leur nombre ne se trouve plus en rapport avec les besoins actuels de la seule industrie à laquelle ils sont propres, les plus longs trajets leur deviennent quelquefois nécessaires pour se pourvoir d'une occupation du même genre. A cet inconvénient, qui résulte de l'agglomération des ouvriers sur certains points où s'établissent spontanément des travaux de courte durée, il faut joindre un autre péril. La loi ne surveille point avec assez de soin peut-être la fixation des salaires. Le contrat, soit exprès, soit tacite, qui intervient entre l'ouvrier et le maître, se règle trop librement au gré de ce dernier, surtout dans les villes privées de la précieuse institution des prud'hommes. Ces circonstances réunies jettent parfois un irréparable désordre dans l'existence du malheureux prolétaire.

Jusqu'ici nous avons examiné les occasions qui créent l'état de vagabondage ou de mendicité. Il convient de signaler une des causes qui le maintiennent et le perpétuent. Cette cause, nous le formulons nettement, réside dans le mode même de répression que la loi applique à ce double délit.

Tel est son résultat direct, tel est le pire de ses inconvéniens. En effet, ce mode de répression ne *supprime* point le délit; il l'*interrompt* seulement. S'il le punit, c'est en le rendant plus inévitable pour l'avenir. Aux termes de l'art. 871 du Code pénal, le vagabond encourt de trois à six mois d'emprisonnement. Il subit cette peine dans la maison d'arrêt où il a été conduit lors de son arrestation. Les mendians valides, aux

Digitized by Google

termes des art. 275 et suivans encourent, lorsqu'ils mendient hors du canton de leur résidence, et dans les lieux où il n'existe pas de dépôt de mendicité, un maximum de deux années; les repris de justice, en état de rupture de ban, encourent un maximum de cinq années, mais rarement les peines dépassent, pour ces deux derniers délits, les châtimens infligés au vagabondage. Au sortir de leur captivité, quelle est leur situation? Heureux si elle est exactement la même qu'au moment de leur condamnation! Presque toujours, au contraire, elle sera plus désespérée pour eux, plus inquiétante pour la sûreté publique. S'ils ont été arrêtés pendant la saison d'été, ils emportent, pour se protéger contre les rigueurs de l'hiver, les vêtemens qui les couvraient à peine alors. Leurs besoins sont à la fois plus impérieux et plus difficiles à satisfaire. Le temps des travaux auxquels ils sont propres est écoulé; les relations qu'ils auraient pu nouer, les ressources qu'ils auraient pu se procurer à l'époque de leur arrestation, sont cent fois plus insaisissables après ce long intervalle. Isolement et misère profonde, voilà leur perspective immédiate! Le séjour de la prison a cependant porté d'autres fruits; la corruption qu'ils nourrissaient a grandi dans cette atmosphère impure. Ils sont plus accoutumés aux châtimens, plus déshabitués du travail. Les bras ont perdu leur reste de force, la volonté son reste d'énergie. Ces hommes chez qui les penchans vicieux prennent le dessus, à mesure que toute activité disparaît, doivent retourner au mal. Cela n'est pas seulement vraisemblable, cela est certain. On leur fait presque, il faut le dire, une nécessité des récidives.

Ne nous étonnons donc point si ces récidives sont si fréquentes. Il n'est pas rare de voir des vagabonds condamnés sept ou huit fois pour le même délit, arrêtés bien plus souvent

Digitized by Google

encore, et l'absence de jugemens subis pour d'autres causes semble indiquer néanmoins que leur nature n'a point atteint le dernier degré de perversité. Quelques-uns ne dépassent pas, au sortir de prison, l'arrondissement le plus voisin. Ils dissimulent ou rejettent les passeports dont ils sont nantis, et rentrent volontairement dans les mains de la justice. L'aveu cynique qu'ils ne craignent point de faire en se livrant accuse à la fois l'imprévoyance et l'impuissance de la loi.

S'agit-il maintenant des inconvéniens de la mise en surveillance? Nous ne nous ferons point l'écho de la réprobation absolue dont la frappent quelques esprits élevés. En principe, elle est facile à justifier. La société, satisfaite par l'expiation légale du crime, doit, sans doute, seconder la rentrée en grâce de celui qui a payé cette dette, lorsqu'il veut reprendre place parmi ses concitoyens; mais en effaçant, pour satisfaire à cette obligation, toute trace du passé, en y gardant le secret le plus absolu sur les antécédens de ce coupable, n'assumerait-elle point une grave responsabilité vis-à-vis des gens de bien qui vivent à l'ombre et sur la foi de sa vigilance? Il faut reconnaître, quelque pénible que soit la conviction de ce résultat, que la majeure partie des criminels demeure incorrigible après la peine. En avertissant du danger qui s'attache à leurs pas, elle peut rendre difficiles, impossibles si l'on veut, quelques retours au bien dont la fréquence n'est que trop contestable. En s'abstenant de cet avis, elle peut compromettre les plus nombreux et les plus précieux intérêts victimes d'une confiance mal placée, parce qu'elle était mal éclairée. Entre deux écueils, il convenait de choisir le moindre. La loi préfère protéger l'homme qui n'a point failli contre le criminel avéré. Elle se borne à exiger que l'autorité soit mise dans le secret de ses précautions; elle défend même qu'on aille au-delà, est-ce trop? Vis-à-vis des repris de justice

Digitized by Google

condamnés pour crimes graves, cette loi des suspects prend donc un caractère assurément légitime. Elle atteint un but louable sous d'autres rapports en règlementant avec une sage uniformité l'action de la police sur tant d'individus épars dans le royaume.

Appliquée spécialement au vagabondage et à la mendicité qui ne supposent point le crime commis et ne placent point, dès lors, le délinquant sous un préjugé aussi funeste, la mise en surveillance est loin de compenser par des avantages les fâcheux résultats qu'elle produit.

Précaution beaucoup moins nécessaire en principe, elle est rendue inutile par les circonstances.

Il ne lui est réservé d'être efficace, remarquons-le, qu'autant que le condamné a pris des habitudes sédentaires; s'il demeurait fixé dans un lieu déterminé, la vigilance légale lui imprimerait une crainte salutaire et protègerait réellement ceux qui l'entourent, mais ce joug à la fois gênant et humiliant ne tarde pas à le fatiguer. Il brûle de s'en affranchir, et rien ne lui est plus facile; en quittant sa résidence sans l'accomplissement des formalités prescrites et cachant avec soin son identité, il encourt les peines du vagabondage, mais il peut effacer aussi des traces funestes et déguiser sous l'unique inculpation de ce nouveau délit les antécédens les plus fâcheux. Ce nouvel état d'ailleurs, cette vie errante qui le soustrait à toute surveillance immédiate, à toute surveillance de fait, le rend cent fois plus menaçant pour la sécurité publique (1).

(1) « Cette peine est surabondante et illusoire comme moyen de police, » puisqu'il est aisé de s'y soustraire, sinon pour toujours, du moins pour le » temps nécessaire à la perpétration d'un crime, puisque d'ailleurs il est » notoire, et cela est heureux, que les criminels d'état, les forçats et les » réclusionnaires libérés, sont l'objet d'une surveillance de fait plus constante et plus efficace que la surveillance légale. (*Article publié dans la Revue, tome 2 de la 2e série, p. 393.*)

Digitized by Google

Vis-à-vis de tous les repris de justice en général, la surveillance provoque une locomotion continuelle en prolongeant l'état de suspicion qui repousse d'eux tout bienveillant accueil; leur séjour serait pénible et improductif parce que partout les accompagne la tache indélébile.

Qu'est-ce donc à l'égard du vagabond? La loi veut l'arrêter dans sa course errante. En le punisant elle veut le contraindre de substituer l'amour du repos et du travail à d'oisives pérégrinations, et elle lui inflige une note, elle le soumet à une gêne, qui l'excitent sans cesse à chercher la liberté dans le mouvement. Ce frein, qui tend à régler chacun de nos pas sans lui créer pourtant aucun intérêt propre à les fixer, lui paraît plus insupportable qu'à tout autre, et nourrit sans cesse en lui le désir de la récidive. Afin d'éviter d'ailleurs l'application des peines encourues pour rupture de ban et qui peuvent dépasser celles qu'attirent les faits de vagabondage plus multipliés, il met, comme les autres criminels, grand soin à déguiser son identité. Il n'est point rare de voir des individus écroués sous trois ou quatre noms différens (1), d'autres dont il est impossible d'obtenir des indications précises de nom, profession, lieu de naissance, séjour antérieur. Pour se soustraire à la surveillance légale, beaucoup assurément prennent des précautions qu'ils ne prendraient point s'ils étaient seulement soumis à la surveillance de fait.

La loi n'arrive-t-elle point ensuite à une déplorable conséquence? Ne crée-t-elle point une excuse plausible à ces instincts qu'elle développe au lieu de les comprimer? Avant sa condamnation, le vagabond disposé à sortir de l'oisiveté pouvait éprouver quelques refus de travail, parce que sa pa-

(1) Voy. la théorie de l'emprisonnement, par M. *Charles Lucas*, p. 301.

Digitized by Google

resse, son immoralité ou son inaptitude étaient connues? Lorsque la mise en surveillance est venue lui imprimer le caractère de repris de justice, sa bonne volonté, fut-elle sincère, trouverait un nouvel obstacle à vaincre dans la répugnance qu'inspirent des antécédens dont on ne connaît point et dont on ne cherche point à vérifier la nature. On le classe dans la catégorie des hommes dangereux, et on le repousse. Cette situation, en frappant d'impuissance ce qu'il pourrait tenter d'efforts pour revenir à une vie meilleure, sert plus souvent encore et trop aisément à justifier sa mauvaise volonté (1).

Un dernier inconvénient résnlte de tout ceci; les autorités mêmes, qui doivent donner à la mise en surveillance toute son efficacité, ne lui prêtent, pour la plupart, qu'un insuffisant concours. Les maires de campagne, notamment, sont mus par le désir de débarrasser leur commune d'une population inquiétante. Frappés des plaintes qui accusent si fort la surveillance, ils croient bien faire en rendant plus flexible la chaîne qu'elle impose. Enfin on spécule sur leur négligence et leur inexpé-

(1) « Il y a des gens pour la paresse desquels la surveillance est un admirable prétexte, une excuse qui vient à point. Quand on leur demande leur profession, ils répondent : *je suis en surveillance*, comme ils diraient, *je suis paralytique ou manchot.* — L'erreur de la loi sert dans leur bouche d'excuse à leur dégradation. — En France, pour l'opinion et dans la conscience publique, toutes les peines, toutes les condamnations sont justes, et c'est là une sainte croyance qui a survécu à bien des ruines. Or, que voulez-vous que les campagnes pensent d'un condamné que la loi enchaine après l'expiation de sa faute! que c'est un relaps endurci dans le vice et dont la liberté est garrotée comme fatale; que par sa moralité, ses antécédens, cet homme n'offre ni sécurité ni garantie; que ses rapports sont déshonorans et son contact vénimeux. Sans être grand logicien, le dernier laboureur arrive à cette conclusion; et la conséquence de tout cela, c'est que le condamné n'a que trois ressources, mendicité, fuite ou vol. »

(*Article de la Revue précédemment cité.*)

Digitized by Google

rience. Beaucoup d'entre eux délivrent donc, sans scrupule, des passeports qui ne portent point les indications prescrites par la loi ou par les règlemens. On trouve fréquemment des individus porteurs de lettres manuscrites qui ne présentent aucun des caratères qui peuvent prémunir contre les falsifications et les changemens (1). Nous avons eu occasion de remarquer plusieurs passeports gratuits de cette nature délivrés dans un chef-lieu d'arrondissement. La municipalité n'y voyait sans doute qu'une économie. Les réclusionnaires libérés ou forçats qui reçoivent, au sortir du bagne ou de leur maison centrale et pour tous leurs changemens de résidence, un passeport ayant en tête, soit la lettre *F. L.*, soit la lettre *R.*, reçoivent après une condamnation correctionnelle pour vagabondage ou rupture de ban, une feuille de route portant seulement la lettre *C.*, ils ont intérêt à se faire condamner.

L'inutilité de la surveillance et les tristes résultats qu'elle peut entraîner apparaissent à ce point que les tribunaux eux-mêmes se sont empressés d'accueillir la doctrine récente de la Cour de cassation qui permet de recourir aux dispositions de l'art. 463. On retrouve dans les jugemens la tendance que manifestait la lutte dont l'arrêt des chambres réunies a été le terme. Les juges suppriment volontiers cette aggravation démesurée de peine, quand le vagabond n'est point en récidive; ils s'abstiennent de perpétuer ainsi les

(1) « Il est clair que les maires sont toujours pressés de purger la commu-
» nauté des condamnés en surveillance. Légalement, ils ne le pourraient
» qu'en recourant aux préfets qui, seuls, délivrent les feuilles de route.
» Mais ces formes sont trop lentes, trop complexes : ou ils ferment les yeux
» sur l'évasion des condamnés, ou ils lui donnent un permis de circuler qui
» légitime devant les tribunaux la position des délinquans poursuivis. Dans
» les deux cas, la loi disparait, fléchit devant le *proprio motu*; c'est une loi
» mal exécutée, c'est-à-dire une tache dans une législation comme la notre. »
(*Article déjà cité.*)

Digitized by Google

conséquences d'une première faute (1). Pourquoi le Code ne laisse-t-il donc aucune alternative pour le mineur de seize ans? Pourquoi la surveillance lui a-t-elle paru suppléer heureusement, à l'égard de cet enfant, les moyens de répression et les moyens de réforme? Est-ce la surveillance qui imprimera une meilleure direction à sa jeunesse, qui garantira mieux son avenir, qui lui tiendra lieu de patron, de métier, de famille?

En vérité nous ne pouvons reconnaître l'empreinte de la sagesse dans une telle disposition. Ce n'est point un délinquant si jeune qu'il fallait placer, vis-à-vis de la société, dans un état permanent de défiance d'une part, et d'hostilité de l'autre. A partir de ce jour, il a perdu l'espérance du bien; n'en eût-il point perdu l'amour, ses efforts seraient vains, il porte une chaîne qui le lie pour toujours à sa vie passée, et le retient sans cesse quand il veut échapper au mépris de ses concitoyens.

§ II.

Les observations que nous venons de formuler sur les causes ordinaires du vagabondage et de la mendicité déterminent d'avance le mode de répression qui se trouve seul approprié à ce double délit. La nature intrinsèque, le caractère même de cette infraction, font sentir mieux encore le besoin d'un ensemble de mesures à la fois préventives et réformatrices.

Le vagabondage, comme la mendicité, n'est point un *fait accompli* qu'il s'agit de punir; c'est un *état* qu'il s'agit d'interrompre, de faire cesser, de modifier; c'est surtout un danger qu'il s'agit de prévenir.

(1) On ne voit que trop souvent aussi, dans la pratique, le juge disposé à diminuer la peine, parce qu'il est convaincu que c'est sans but et sans profit pour la société comme pour le délinquant qu'il condamne.

Digitized by Google

Telle a été la préoccupation du législateur.

« Le vagabondage n'est point en lui-même un délit, car » l'individu qui n'a ni domicile, ni moyen d'existence, ni pro- » fession, ni métier, peut cependant n'enfreindre aucun de- » voir moral. C'est moins un fait criminel que la loi atteint, » qu'une certaine position de l'individu dangereuse pour le » corps social. Les vagabonds inquiètent la société par cela » seul qu'aucun lien ne les attache à elle ; on peut présumer » qu'ils recruteront les bandes des malfaiteurs. Le vagabon- » dage est donc en quelque sorte, aux yeux de la loi, un acte » préparatoire du délit, tel que le port de certaines armes, la » mendicité, les maisons de jeu. La loi qui le frappe est une » loi préventive. » (*Adolphe Chauveau*, *Code progressif.*)

M. *Faustin Hélie* va plus avant : « Ce serait une erreur, » dit-il, que de n'y voir qu'un acte préparatoire. La société » a créé à l'homme des obligations et des devoirs : l'un de » ces devoirs est de ne pas devenir une charge pour le corps » social ; or, s'il l'enfreint en se livrant à une vie fainéante et » oisive, si, privé de ressources, il méconnaît la loi du tra- » vail, il n'y a pas seulement en lui une disposition dange- » reuse, il y a une sorte d'immoralité. » (*Théorie du Code pénal*, *tome V*, *p.* 23.)

Nous compléterons ces justes définitions, en ajoutant que le vagabondage et la mendicité sont une infraction à l'ordre social, qui ne suppose point nécessairement et toujours un tort de l'agent vis-à-vis de la société. Il peut supposer, dans certains cas, le tort, ou tout au moins l'impuissance de la société vis-à-vis de l'agent lui-même.

Le vagabond, le mendiant, répondent, en effet, au reproche de paresse, en alléguant l'impossibilité de trouver du travail. Ils se disent malheureux quand la justice les déclare coupables. Dans la réalité, ils sont privés de moyens de travail,

Digitized by Google

ou ne veulent pas les employer. Dans le premier cas, il y aurait iniquité criante à les punir de cette impuissance, de ce malheur; dans le second, c'est être inique vis-à-vis de la société, que de mettre leur paresse à sa charge, sans compensation.

L'application de la peine qui leur est infligée exige donc, pour être juste, qu'on distingue la mauvaise fortune de la mauvaise volonté, et qu'on fasse la part de chacun de ces élémens. Elle présentera toujours quelques dangers d'insuffisance, d'inégalité ou d'injustice, s'il est difficile au juge, dans la plupart des cas, de remonter à la cause certaine, ou du moins à la cause probable de l'oisiveté.

Il est essentiel que la loi, par un système habilement combiné, écarte le doute qui la gêne dans le choix et la mesure de ses moyens de répression.

Pour avoir le droit d'attribuer au double délit un caractère de criminalité absolue, pour placer rigoureusement tout individu valide dans l'alternative d'une vie régulière et laborieuse ou d'une pénalité inévitable, il faut assurer le travail avec un salaire suffisant à quiconque se trouve privé d'instrumens ou de moyens, à quiconque est contraint de recourir à l'assistance sociale.

Cette assistance doit se manifester par l'emploi immédiat des forces et de l'activité de celui qui l'implore. L'occuper, c'est le secourir, et le travail octroyé comme ressource vaut mieux pour le présent et pour l'avenir des nécessiteux, que la charité publique ou privée accordée sans conditions. Physiquement, on entretient son aptitude en l'utilisant, on la perfectionne même par une direction meilleure; moralement, on le réhabilite, au lieu de le dégrader. Le salaire honore plus que l'aumône. La société aura donc beaucoup fait pour elle et pour lui, quand, avec les économies qu'une règle

Digitized by Google

prévoyante le contraindra de ménager, il emportera le sentiment plus vif de sa dignité personnelle (1).

Elle se réserve ainsi toute latitude pour le châtiment. La paresse et l'oiseveté ne pourront plus se couvrir, en effet, du voile de la nécessité. Le refus du travail privé, le refus du travail offert par l'administration, attesteront nettement le mauvais vouloir. La pitié fait place à une légitime rigueur. Le législateur et le juge, mis en présence d'une dépravation non équivoque, ne connaîtront plus ces mouvemens qui conseillent l'indulgence ou l'absolution.

Celui qui refusera le travail volontaire sera donc aussitôt condamné; mais comment le châtier? comment l'instruire? comment l'améliorer? comment le réhabiliter? — par le travail forcé.

Nous rentrons, en invoquant l'emploi exclusif de ce moyen, dans un ordre d'idées que la pratique commence de féconder, dans des théories qui ont été assez savamment discutées pour conquérir toutes les convictions.

(1) « ..... Il me reste à vous entretenir des pauvres qui, bien que valides, » recourent aux secours publics. Ici se manifestent plus particulièrement les » dangers inhérens à la charité légale. Si l'on peut craindre que les secours » offerts aux vieillards et aux infirmes ne détruisent l'esprit d'économie et » de prévoyance, il y a bien plus à redouter quand l'indigent n'a pas même » l'excuse de l'âge ou des infirmités pour expliquer sa misère, et qu'il n'a » d'autre titre à l'assistance qu'il réclame que le besoin qu'il en éprouve. Si » son état de pauvreté a pour cause la paresse ou le désordre, le secours » accroîtra le mal au lieu d'y remédier, et ne fera qu'encourager les mauvais » penchans.

» C'est aussi par cette appréhension, que l'expérience des faits ne justifie » que trop et à la fois dans la pensée de moraliser les secours, que les éco- » nomistes, dont les doctrines sont aujourd'hui généralement adoptées, » conseillent de distribuer aux indigens valides du travail plutôt que des » aumônes. C'est aussi vers ce but que doit tendre l'administration publique; » mais la réalisation de ces idées, d'ailleurs si sages, n'est pas exempte de » difficultés. » (*Circulaire du 6 août 1840 adressée par M. le ministre de l'intérieur à MM. les préfets du royaume.*)

Digitized by Google

Préparée par des recherches consciencieuses et par d'infatigables efforts, la réforme pénitentiaire n'est plus ajournée. Les essais d'amélioration morale doivent désormais se confondre avec le châtiment infligé aux criminels. On vient en aide aux malheureux qui s'abîmaient dans le vice, et on les arrête au plus fort de cette chute : la société cesse de songer uniquement et avec une sorte d'égoïsme ou d'insouciance à sa propre sûreté, sans se préoccuper, après la lutte, des rebelles et des vaincus, sans visiter leurs blessures, sans examiner si elles sont incurables, sans faire aucun effort pour les relever de leur déplorable abaissement.

La gêne, qui met le coupable dans l'impossibilité de nuire, ne pouvait paraître en effet le dernier mot de tout système pénal. Il est prudent et nécessaire d'ôter la puissance de mal faire ; il est mieux encore d'en ôter le désir. Substituer une volonté meilleure aux volontés déjà perverties par la faute de la nature ou de l'éducation, c'est guérir la plaie sans extirper le membre, c'est compléter l'œuvre, c'est triompher doublement.

Pour atteindre ce but, on se propose de recourir à l'*isolement* et au *travail*.

L'isolement préserve de la corruption qu'enfante un contact impur. Il exerce aussi une influence salutaire sur l'amélioration du coupable. Grâce à lui, des fibres oubliées et inconnues vibrent parfois; des échos lointains s'éveillent dans cette âme dont le remords et la méditation commencent de dissiper l'obscurité. Elle se réfléchit tout entière sur elle-même au milieu de la solitude que rien ne trouble, du silence que rien n'interrompt; son état présent la rappelle sans cesse et instamment à la pensée religieuse, à la résignation, vertus efficaces et vivifiantes. Il la ramène aussi, par un triste retour, à des affections dont, jusque-là, elle avait mé-

Digitized by Google

connu la valeur et la pureté, à l'amour de la famille, à la sainte amitié, à l'amour de l'humanité entière dont elle se trouve séparée pour un temps ou pour toujours. Le captif sent pour la première fois le prix de ces biens absens, de ces vertus douces, et son cœur s'ouvre à la fois au repentir, aux regrets, aux désirs honnêtes, aux bonnes résolutions.

A ce titre, l'isolement convient pour la répression des délits qui accusent une certaine perversité. L'isolement absolu doit surtout venir après les grands crimes. Pour eux est réservée cette expiation qui se fait sentir goutte à goutte, et où nulle influence mauvaise, nulle distraction, nulle suggestion étrangère, ne viennent s'interposer entre les condamnés et leur conscience, entre la voix secrète et la voix des hommes de bien qui se font seules entendre dans leur désert. Remède spécial et remède extrême, il n'a rien de commun avec les délits qui ne révèlent qu'une médiocre perversité, ou qu'une perversité passagère ; il n'a rien de commun surtout avec les délits dont nous nous préoccupons.

Le travail convient à tous.

Le travail, emploi utile et régulier de nos forces, garantit et résume le plus grand nombre des vertus sociales ou privées. En même temps qu'il est le meilleur gardien des mœurs, n'est-il point le plus parfait modérateur de nos penchans? en lui apparaît l'élément de toute perfectibilité, en lui notre nature grandit ; en lui elle puise sa dignité réelle. Éternel apanage de l'humanité, la loi du travail est écrite partout. Attestée par l'infirmité de l'homme, par le cri de ses besoins, par les nécessités de sa lutte avec la matière, avec les élémens, elle est écrite aussi dans la sentence que Dieu laissa tomber sur sa créature déchue (1). Dieu condamna ses fils aux durs

(1) « La terre sera maudite à cause de ce que vous avez fait, et vous n'en » tirerez de quoi vous nourrir pendant votre vie qu'avec beaucoup de travail,

Digitized by Google

labeurs, mais leur révélant aussitôt, comme un père qui punit à regret et dont la malédiction n'est jamais irrévocable, la loi sublime de l'expiation, il rendit le travail méritoire à leurs yeux et en fit une vertu. Elle est écrite encore dans les contrats, soit tacites et traditionnels, soit écrits et publics, qui ont constitué les sociétés ou qui sont venus règlementer des associations de peuples déjà existantes. Toutes les lois civiles supposent le partage antérieur d'une terre que les sueurs doivent féconder, la garantie de la jouissance paisible du champ et des fruits qu'il produit. Plus tard, les moralistes et les réformateurs voient dans la régularisation le perfectionnement et l'exaltation du travail, le progrès, la vie et le bonheur futur de la race humaine.

En redescendant aux considérations pratiques et au développement spécial de nos idées, ne faut-il point louer la justice humaine qui s'efforce de refléter, dans sa sphère incertaine et bornée, les vues immuables et infinies de la justice divine? Ne se montrera-t-elle point aussi sage que prévoyante, si elle étend à toutes les infractions, à tout individu qu'atteint son bras, cette féconde pénalité qui frappe et guérit à la fois, qui courbe sans dégrader, qui corrige en punissant?

Seul parmi les publicistes, *Benjamin Constant* récuse le travail comme moyen légitime de répression. Mu par un étrange scrupule philosophique, il conteste au législateur le droit d'imposer cette nécessité aux condamnés à la réclusion ou à l'emprisonnement. « L'homme, dit-il, ne peut aliéner sa » personne et ses facultés que pour un temps limité et par un

» Elle vous produira des épines et des ronces, et vous vous nourrirez de » l'herbe de la terre.

» Vous mangerez votre pain à la sueur de votre visage jusqu'à ce que vous » retourniez dans la terre d'où vous avez été tiré. » (*Genèse*, chap. III, versets 17, 18, 19.)

Digitized by Google

» acte de sa volonté propre. Si l'usage qu'il en fait est nuisi-
» ble, ôtez-lui en l'usage ; si le mal dont il est l'auteur est tel
» que la sûreté publique exige qu'il en soit privé pour jamais,
» condamnez-le à mort, mais tourner ses facultés à votre pro-
» fit, c'est revenir aux époques les plus grossières, c'est consa-
» crer la servitude, c'est dégrader la condition humaine. » — Nous renvoyons à la réfutation qu'ont éloquemment faite de ce paradoxe MM. F. *Hélie* (*Théorie du Code pénal*, 1, p. 140), et Ch. *Lucas* (*Du système pénal*, p. 265). Nous ne pouvons nous défendre toutefois de signaler l'inconséquence de ce raisonnement qui ne conteste point à la société le droit de réduire les coupables à l'impuissance par la captivité, de les priver de leur liberté qui comporte, elle seule, l'exercice de toutes les facultés, et lui refuse cependant le droit de les astreindre à une nécessité qui n'est, après tout, qu'une nécessité providentielle, inhérente à la condition humaine, qu'ils partagent avec les êtres les plus vertueux, au point de vue religieux ou purement social. Prétendra-t-on les relever à leurs propres yeux, comme aux yeux de tous, en les laissant croupir dans une avilissante oisiveté ?

La captivité sans le travail, la captivité en commun surtout, devient la perte de l'âme et du corps, Les maux qu'elle entraîne se réfléchissent sur le présent comme sur l'avenir. Quiconque s'est occupé de réforme criminelle a signalé la plaie et indiqué le remède.

L'un des plus habiles et des plus dévoués parmi les hommes qui s'occupent de l'amélioration du régime pénitentiaire et du patronage des libérés s'exprime ainsi :

« Le troisième élément, regardé comme également indis-
» pensable à toute réforme, est le travail. L'utilité de ce moyen
» a du moins cet avantage de n'être nullement contestée ; il

Digitized by Google

» est employé dans tous les lieux où le régime pénitentiaire
» est adopté ; il l'est également dans toutes nos maisons centra-
» les de détention.

» Pour juger de ses effets, il faut se transporter dans nos
» maisons d'arrêt et de justice dont la plupart sont privées
» de ce moyen de réformation. Les détenus, livrés à une com-
» plète oisiveté, passent leur temps au jeu et se livrent aux
» désordres de tous les genres..... C'est là surtout que pour
» charmer l'ennui de la prison, on écoute avec avidité, on
» fait avec complaisance et orgueil ces récits qui ont pour ob-
» jet d'exalter les jouissances du crime, d'en communiquer
» l'audace aux plus timides, d'en révéler aux moins pervers
» les ressources et les ruses.

» Le travail prévient de tels abus. Avec lui, la règle s'intro-
» duit dans une prison ; elle y règne sans efforts, sans l'em-
» ploi d'aucun moyen répressif et violent. En occupant le dé-
» tenu, on lui donne des habitudes d'ordre et d'obéissance, on
» le rend diligent et actif de paresseux qu'il était. Si d'abord
» il éprouve quelque peine à se plier à ce qu'on exige de lui,
» avec le temps, il trouve dans le mouvement régulier de la
» maison, dans les travaux manuels auxquels on l'a assujetti,
» si surtout les travaux, ayant quelque variété, sont suscep-
» tibles de perfectionnement et conséquemment de dévelop-
» per l'intelligence, un remède certain contre les écarts de
» son imagination. L'effet moral du travail est prodigieux. Il
» l'est surtout, si la peine a quelque durée, car l'habitude a
» une puisssance à laquelle il est difficile d'assigner des limi-
» tes ; l'esprit et le corps s'y soumettent sans réserve, et in-
» sensiblement l'homme dont les penchans étaient les plus
» vicieux, dont la paresse semblait la moins susceptible d'être
» domptée, se transforme en un homme nouveau, et finit par
» se faire un besoin de cette activité, de cet ordre auxquels on

Digitized by Google

» a plié son existence de chaque jour. » (*M. Bérenger, Rapport à l'Académie des sciences morales et politiques, publié dans la Revue*, tome 4, p. 332) (1).

Ces observations si justes de M. Bérenger sont la critique la plus irrécusable de la pénalité qu'on inflige, jusqu'à ce jour, aux mendians valides, aux vagabonds et aux repris de justice en état de rupture de ban. Toutes les condamnations qui ne s'élèvent pas à plus d'une année, étant subies dans les maisons d'arrêt ou de justice, c'est là que les délinquans de cette triple série demeurent enfermés. Le maximum, appliqué aux deux premières infractions, à moins de circonstances aggravantes, ne suppose jamais une détention plus qu'annuelle, et rarement le juge applique à la rupture de ban une peine qui dépasse cette proportion.

Le travail est donc une rare exception pour cette classe nombreuse de criminels; il n'accompagne pas le châtiment; il ne lui succède point. La captivité supplée à tout.

A tous les titres cependant, il constitue le seul frein et le seul moyen préventif qui soient appropriés à la nature spéciale de ces délits.

La paresse dont ils procèdent atteste le vice de l'éducation ou de la nature. Contre ce mal, on doit user de remèdes énergiques. C'est une terre stérile qu'il faut cultiver pour la con-

(1) Ailleurs il ajoute : « Dans les maisons centrales, les condamnés, qui ont » eu la ressource du travail, ont amassé un pécule qui, à leur sortie, a pu » satisfaire à leurs premiers besoins ; — privés de cet avantage, les prévenus » et les condamnés pour délits correctionnels n'ont, lorsqu'ils obtiennent » leur élargissement, aucun moyen de pourvoir à ces nécessités du moment, » d'autant plus impérieuses qu'ils manquent de tout.... le froid, la faim, le » besoin de toutes choses se joignent au récent souvenir des leçons perverses » qu'ils ont reçues, et sont autant d'excitations à récidiver s'ils ont déjà été » condamnés, ou à faire la première alliance avec le crime s'ils ont été » reconnus innocens. C'est ce qui explique pourquoi, en général, les réci- » dives sont bien plus nombreuses dans l'année qui suit l'élargissement que » dans les années suivantes. »

Digitized by Google

traindre à produire. Tout homme a un capital qui lui est propre. Ce capital est son travail. Il ne doit point dépendre de lui d'en priver la société. Lui prendre sa liberté, ce n'est point prendre l'équivalent.

Il faut toujours que le vagabond et le mendiant aient le travail en perspective, soit comme peine, soit comme moyen d'échapper à la peine; qu'ils demeurent convaincus qu'on ne pourvoira à leurs besoins ou qu'on ne cessera de les châtier, qu'autant qu'ils auront produit ce qu'on est en droit d'attendre de leur aptitude et de leur force.

Enfermés dans ce cercle, ils n'auront d'issue que pour le choix et l'exercice réel d'une profession.

Les repris de justice ne traverseront plus la France en tous sens, quand cette vie errante sera interrompue, non plus par de courts séjours dans les maisons d'arrêt où ils trouvent le couvert, le repos, la nourriture et le commerce de leurs semblables, mais par la nécessité d'un travail soutenu et dont la durée sera d'autant plus longue qu'ils y porteront moins de zèle.

Le paresseux, qui n'aura encore enfreint d'autres lois que la loi du travail, renoncera à l'oisiveté aussitôt qu'il cessera d'en recueillir les bénéfices. Il préfèrera une tâche volontaire à une tâche forcée dont il ne serait point aussi libre de régler la mesure. Dans tous les cas, soit qu'il évite la peine, soit qu'il la subisse, ses bras énervés reprendront leur force et leur souplesse, cette nature inerte sera rappelée à l'énergie.

Enfin, en formant une classe distincte des condamnés dont il s'agit, en les occupant soit au dehors dans des ateliers spéciaux, soit en les réunissant dans des maisons uniquement destinées à les recevoir, on atteindrait un autre but. Les vagabonds seront ainsi protégés contre la corruption des autres détenus, ou les détenus contre la corruption des vagabonds,

Digitized by Google

Les prisons départementales, les prisons des simples chefs-lieux d'arrondissement surtout, sont peuplées de cultivateurs dont la perversité n'est ni profonde, ni habile, ni téméraire, dont les méfaits sont accidentels. Beaucoup y sont enfermés durant quelques jours pour expier des peccadilles, des coups, des contraventions. Dans plusieurs maisons d'arrêt, la mauvaise distribution des lieux, l'incurie de l'administration forcent même de confondre les détenus pour dettes avec les prévenus. — Interrogez les géôliers. Tous répondront que les vagabonds arrêtés chaque jour, que les repris de justice notamment, vétérans du bagne pour la plupart, y apportent la dépravation la plus affreuse. Rien ne manque à leur enseignement. Ils citent leurs exemples et leurs souvenirs à l'appui de leurs principes ; ils retrempent, dans de mutuels encouragemens, la vanité du mal, l'audace, qui poussent au crime, et étoufferaient dans son germe toute idée de vertu, tout remords, si le remords et la vertu pouvaient naître dans l'atmosphère qui règne encore sur le préau de nos prisons.

Après avoir insisté sur l'urgence et la propriété exclusive d'un mode de pénalité qui se baserait sur le travail et puiserait en lui seul toute sa puissance de correction, nous devons examiner sommairement la possibilité de l'organisation pratique, les formes déjà tentées, les formes qu'elle pourrait revêtir. Tel sera le texte des observations destinées à compléter le développement de notre sujet.

Louis Dufour,

Substitut près le tribunal de Moulins (Allier).

Digitized by Google

DU CRÉDIT FONCIER

ET DES MOYENS DE LE FONDER,

Par M. J.-L. LOREAU, *directeur des Domaines.*

Ce livre a incontestablement le mérite de l'actualité. Pour tous ceux qui mettent au-dessus des stériles débats de la politique les intérêts matériels et moraux du pays, il n'est pas de problème plus digne d'attention que celui qui s'agite en ce moment à l'occasion de la réforme projetée du système hypothécaire. Au milieu de la paix dont nous jouissons et des circonstances économiques qu'ont amenées les grands-travaux exécutés ou entrepris depuis dix ans à l'ombre de cette paix, l'établissement du crédit foncier est appelé à exercer sur le développement de la prospérité générale une influence incalculable. Mais par quels moyens fonder ce crédit? Comment relever le sol de l'espèce de déchéance qu'il semble avoir encourue? Cette question qui touche à tant d'intérêts divers demande, pour être résolue, la science de l'administrateur, unie à celle de l'économiste et du jurisconsulte.

Le mal lui-même, ainsi que les causes du mal, sont aujourd'hui reconnus. Qui pourrait nier l'infériorité manifeste de la propriété foncière sous le rapport du crédit? Ne voit-on pas les capitaux si nécessaires aux progrès de l'industrie agricole se détourner d'elle avec effroi pour se diriger vers les jeux stériles et périlleux de la bourse ou vers les spéculations souvent non moins périlleuses du commerce. La cause de ce phénomène ne pouvant se trouver dans la nature des choses,

Digitized by Google

il a fallu la chercher ailleurs. Elle est dans les vices et les imperfections de notre régime hypothécaire; elle est dans les exagérations fiscales, dans les combinaisons maladroites qui président à la constitution des transactions civiles et qui entravent ou retardent les mouvemens de la propriété; elle est dans la clandestinité perfide de ces priviléges, de ces hypothèques occultes qui, fondant tout-à-coup sur les prêteurs ou les acquéreurs de bonne foi, leur enlèvent effrontément le gage sur lequel ils avaient dû compter; elle est, enfin, dans les lenteurs et les difficultés dont la loi a entouré l'expropriation du débiteur. Frappé des plaintes qui lui arrivaient de toutes parts, le gouvernement a résolu de les faire cesser en prenant l'initiative des réformes indispensables. La loi sur les ventes judiciaires, tout incomplète qu'elle est, aura sans doute des effets favorables à la réhabilitation du sol; mais elle serait impuissante à rendre à la propriété le crédit dont elle a besoin, si on ne la complétait par la réforme du régime hypothécaire.

Depuis long-temps, le gouvernement s'occupe de recueillir les élémens de ce vaste travail. Déjà les cours royales et les facultés de droit ont été consultées, et si les préoccupations de la politique ne viennent pas encore y mettre obstacle, la chambre sera saisie dans la prochaine session d'un projet de loi sur cette matière. Que les économistes, que les administrateurs, que les jurisconsultes s'empressent donc de répondre à l'appel qui leur est fait. L'œuvre que l'on prépare ne saurait se passer du concours de leurs lumières.

M. Loreau n'a pas été sourd à cet appel. Son livre prouve qu'il a envisagé son sujet sous toutes ses faces. Initié à tous les détails de l'administration à laquelle il appartient, il se montre également versé dans la connaissance des principes de l'économie politique, et de ceux du droit civil. Aucune des

Digitized by Google

questions accessoires qui se rattachent à ce sujet n'a été négligée par lui. Sur chacune, il offre des solutions simples, hardies, souvent contestables, mais toujours empreintes de cet esprit pratique qui lui vient d'une connaissance exacte et complète des faits.

Les deux idées fondamentales de son livre sont, d'une part, la fusion de l'administration des contributions directes dans celle de l'enregistrement et des domaines; de l'autre, la substitution de la formalité de l'enregistrement à celle de la transcription et de l'inscription hypothécaire.

Examinons avec détail ces deux idées.

L'administration des contributions directes, chargée de l'assiette, de la répartition et de la perception de l'impôt foncier, a de nombreux points de contact avec l'administration de l'enregistrement et des domaines. Toutes deux ont une base commune qui est le sol. Cette espèce d'affinité qui existe entre leurs attributions les assujettit à des communications fréquentes dans lesquelles une sorte de jalousie blâmable, mais naturelle entre deux administrations distinctes et presque rivales, jette souvent beaucoup d'embarras et de lenteurs. Pour éviter les inconvéniens qui résultent de ces rapports auxquels on se prête de part et d'autre avec répugnance, ne serait-il pas convenable de réunir sous une seule direction deux branches d'administration qui ont entre elles tant d'affinités? Ainsi disparaîtraient ces défiances réciproques, si nuisibles au bien du service; ainsi, ramenés à un centre commun, fonctionnant sous l'impulsion d'un pouvoir unique, ces deux rouages, au lieu de se contrarier dans leur action, se prêteraient un mutuel secours.

Nous sommes loin de contester d'une manière absolue les avantages que pourrait offrir sous certains rapports la mesure proposée par M. Loreau. Mais, directeur de l'enregis-

Digitized by Google

trement et des domaines, n'aurait-il pas cédé lui-même à son insu au désir naturel d'accroître l'importance de ses fonctions en y joignant les attributions d'une administration voisine? Nous venons de le voir absorbant l'administration des contributions directes, mais il ne se borne pas là, et, dans l'exagération de ses appétits administratifs, il désire absorber encore le cadastre, en réunissant, dit-il, ces trois administrations en un seul corps dirigé par un chef unique, ayant sous ses ordres un seul directeur par département. (Pages 42 et 43.)

L'unité est sans doute une chose désirable, mais il ne faudrait cependant pas lui sacrifier les avantages peut-être plus réels de la division du travail. Les places de directeur, d'inspecteur, de contrôleur des contributions directes sont loin d'être des sinécures. Leurs attributions sont importantes, nombreuses et variées. Les circonstances financières où nous nous trouvons et *la nécessité de demander à l'impôt tout ce qu'il peut produire* leur imposent même en ce moment un redoublement d'activité devant lequel de vieux serviteurs se sont vus obligés de reculer. Comment comprendre que l'administration de l'enregistrement, déjà surchargée elle-même, puisse dérober à ses occupations ordinaires assez de temps pour suffire, sans augmentation de personnel, aux nouvelles obligations que lui imposerait la fusion proposée? Il y a plus: en admettant qu'elle trouvât dans l'activité et le zèle de ses agens les moyens de suffire à ces nouveaux travaux, hériterait-elle en même temps de la capacité et de l'expérience des fonctionnaires spéciaux dont l'éducation s'est faite lentement dans le cours d'une longue et honorable carrière? La besogne ne serait-elle pas moins bien faite, surtout dans les premiers temps, par des fonctionnaires qu'aucune pratique antérieure n'aurait préparés à leurs nouvelles attributions? Et pourquoi cette réforme administrative et financière par voie de mutila-

Digitized by Google

tion? Dans le but d'une économie mesquine et contestable? pour éviter les inconvéniens d'une rivalité nuisible au service? De bonne foi de tels motifs suffisent-ils pour troubler des existences respectables, inquiéter des droits acquis et porter la main sur un mécanisme administratif consacré par le temps? Au lieu de poursuivre une unité chimérique au risque de ne rencontrer que l'impuissance, ne vaudrait-il pas mieux s'efforcer d'inspirer à des administrations également utiles et honorables le mépris des mesquines susceptibilités et la généreuse émulation du bien public?

Mais, dans la pensée de M. Loreau, cette fusion n'est qu'un moyen de concentrer sous la main de l'enregistrement tous les renseignemens relatifs à la propriété foncière. Le véritable objet de son ouvrage est la réforme du régime hypothécaire.

Comme tous les jurisconsultes qui se sont occupés de la question, il voudrait substituer la publicité la plus complète à la clandestinité funeste qu'on a laissé s'introduire dans le système du Code civil. Les difficultés ne naissent que sur le choix des moyens les plus propres à organiser cette publicité.

Deux grands intérêts sont en présence : d'une part, les mineurs, les femmes, les interdits demandent à être protégés contre la négligence ou la collusion des tuteurs et des maris. De l'autre, l'intérêt du crédit foncier et par suite la prospérité et les progrès de l'agriculture exigent impérieusement que tous les mouvemens de la propriété, les charges et les modifications qu'elle peut subir soient portés à la connaissance du public par l'existence d'une formalité extérieure et certaine. Jusqu'à ce jour la législation a oscillé entre ces deux intérêts, se préoccupant exclusivement tantôt de l'un, tantôt de l'autre, suivant les époques et les circonstances économiques qui tendaient à prévaloir. La loi du 11 brumaire

Digitized by Google

an VII commença par poser de la manière la plus large le principe de la publicité, dont elle déduisit les conséquences avec une logique inflexible, mais imprévoyante. L'hypothèque légale fut, comme toutes les autres, assujettie à la nécessité de l'inscription qui, seule, put lui faire produire son effet à compter de sa date. Mais la loi n'ayant pris aucune mesure pour assurer cette inscription, les intérêts des incapables se trouvèrent sacrifiés à la circulation des capitaux et à la facilité des prêts hypothécaires. Les inconvéniens de ce système ne tardèrent pas à se faire sentir; une réaction puissante se manifesta contre lui au sein du conseil d'État, lors de la discussion du titre des priviléges et hypothèques. Mais, comme il arrive d'ordinaire, on passa d'un extrême à l'autre. Au lieu de chercher à concilier par une habile transaction les deux intérêts contraires, on se borna à dispenser l'hypothèque légale de toute inscription. C'etait appliquer au mal un remède héroïque qui n'était, à vrai dire, qu'un mal différent. On plaçait ainsi la propriété sous l'empire d'une clandestinité menaçante de nature à éloigner la confiance des capitalistes qui craignirent toujours de rencontrer quelque piége caché dans cette ombre. L'expérience a démontré en effet que ce nouveau système ne valait pas même celui de la loi de brumaire, et qu'insuffisant pour garantir les intérêts des incapables à qui il n'offre qu'une protection menteuse, il a pour résultat de paralyser les transactions civiles, d'arrêter le mouvement des capitaux vers la propriété, et de mettre obstacle aux progrès de l'agriculture, cette source féconde de la richesse publique (1). Aussi, par une réaction nouvelle, vit-on dans

(1) Nous croyons avoir démontré que l'hypothèque légale ne protége pas suffisamment les intérêts des incapables, tout en ruinant le crédit du sol. (Voir nos articles sur le régime hypothécaire, dans cette *Revue*, t. I, p. 35 et 276; t. IV, p. 81 et 241; t. X, p. 241.)

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

ces derniers temps une sorte de faveur revenir tout-à-coup à la loi de brumaire. Elle trouve dans quelques jurisconsultes des défenseurs passionnés qui, voyant en elle un chef-d'œuvre de logique et de bon sens, la signalent comme le seul remède aux maux engendrés par le système de clandestinité du Code civil.

M. Loreau n'est pas de cet avis. Également convaincu de l'insuffisance de la loi de brumaire et du Code civil, il propose un nouveau système qui aurait, selon lui, le mérite de concilier la publicité la plus complète avec les garanties dues aux intérêts des incapables.

Tous les actes susceptibles de produire hypothèque sont soumis à l'enregistrement. Pourquoi donc ne ferait-on pas produire à cette formalité, outre l'effet de fixer la date des conventions, celui de déterminer le rang des hypothèques et de leur assurer le droit de suite? Ce moyen, qui épargnerait des écritures inutiles, aurait en outre l'avantage de rentrer dans l'esprit de la loi de 1790, qui devait primitivement attacher ce double effet à l'enregistrement des actes. L'exécution de ce système n'offrirait aucune difficulté; il suffirait que le notaire remît au receveur, en même temps que l'acte productif d'hypothèque, un extrait analytique de cet acte dont celui-ci certifierait la conformité au pied de la minute ou de l'expédition. Cet extrait serait déposé à sa date dans un registre à reliure mobile où il pourrait toujours se retrouver. Il en serait fait ensuite écriture sur un répertoire, où viendraient se résumer tous les renseignemens relatifs à la situation tant *réelle* que *personnelle* de tous les propriétaires d'immeubles. La suppression de l'inscription et de la transcription hypothécaire entraînerait forcément celle des conservateurs actuels; mais ils se verraient remplacés par les receveurs de canton

Digitized by Google

qui hériteraient de toutes leurs attributions et les réuniraient à celles qui leur sont déjà confiées.

On voit de suite que ce système peut donner lieu, surtout sous ce dernier rapport, à des objections sérieuses.

On sait quelle formidable responsabilité s'attache aux fonctions de conservateur. L'attention la plus scrupuleuse ne les met pas toujours à l'abri des recours qu'entraîne une simple omission, ou l'irrégularité la plus légère. Cette responsabilité, loin de diminuer par le système de conservation hypothécaire de M. Loreau, s'aggravera au contraire de tous les détails qu'il y ajoute. Le cautionnement des nouveaux conservateurs devra être d'autant plus considérable, que, d'après M. Loreau, l'État sera obligé de répondre des fautes qu'ils pourraient commettre. Or, je le demande, sur les deux mille et quelques cents receveurs qui couvrent aujourd'hui le sol de la France, combien y en a-t-il qui, soit sous le rapport de la capacité et de l'expérience, soit sous celui de la responsabilité pécuniaire, présentent les garanties nécessaires pour de telles fonctions? Combien ne s'en trouvera-t-il pas qui reculeront devant les chances ruineuses auxquelles ces fonctions les exposeraient? Combien ne pourront fournir le cautionnement exigé? Combien enfin feront chèrement payer à l'État les conséquences de leur inexpérience ou de leur légèreté? Pour se mettre autant que possible à l'abri de ce danger, le gouvernement se montrera très-exigeant sur les conditions de la fortune. Et qu'arrivera-t-il alors? Que le mérite modeste se verra encore exclu de cette carrière, accessible seulement à la richesse; mais que devient, avec toutes ces restrictions, le principe de l'égale admission de tous les Français aux emplois publics?

Ce n'est pas tout: l'un des motifs principaux donnés par M. Loreau, en faveur de cette réforme, serait l'économie

Digitized by Google

considérable qui en résulterait. Il suppute avec soin ce qu'il en coûte d'après le mode actuel, et ce qu'il en coûterait d'après le mode qu'il propose de lui substituer, et il trouve en faveur de ce dernier mode une économie de 3 fr. par chaque inscription hypothécaire. Il multiplie ensuite cette somme par 600,000, nombre moyen des inscriptions annuelles, et il constate une économie totale de un million huit cent mille francs. (P. 224.)

Ces chiffres ainsi groupés ont sans doute quelque chose de séduisant; mais qu'on les examine de près, et l'on verra que l'économie qui en résulte est loin d'être aussi réelle qu'elle le paraît. M. Loreau supprime, il est vrai, le salaire du conservateur, qui, selon lui, trouvera une rémunération suffisante des écritures relatives à l'inscription dans la remise sur le droit d'enregistrement. A la bonne heure; mais il ne supprime pas le salaire dû pour la délivrance des certificats. Or, qui ne voit que ces certificats seront d'autant plus nombreux que les bureaux de conservation hypothécaire seront plus multipliés? Ce n'est pas tout: dans le système de M. Loreau, le notaire rédacteur de l'acte productif d'hypothèque sera tenu de rédiger autant d'extraits analytiques de cet acte qu'il y a de cantons où les biens grevés se trouvent situés. On comprend de suite quelle aggravation de frais la rédaction de ces extraits si nombreux ajoutera à la dépense générale. Il arrivera fréquemment que là où les deux bordereaux exigés par le Code auraient suffi, les biens étant situés dans un seul arrondissement, il faudra rédiger cinq ou six extraits destinés à être envoyés au bureau du domicile et à tous ceux de la situation. Croit-on que le notaire se contentera des 2 fr. que M. Loreau lui alloue pour la rédaction de ces extraits si compliqués de détails et qui entraînent pour lui une si formidable responsabilité? Que sera-ce donc quand il s'agira de

Digitized by Google

remplir les formalités de la purge hypothécaire ? N'est-on pas effrayé du nombre énorme de notifications qu'entraînera cette multiplication de bureaux ? Disons-le, il est douteux que le système de M. Loreau puisse invoquer en sa faveur l'avantage de l'économie.

Se recommande-t-il davantage comme moyen de publier les hypothèques légales ? Distinguons d'abord celle de la femme mariée de celle des mineurs. Aux termes de l'art. 2135, la préférence qui résulte pour la femme de son hypothèque légale ne date pas d'une époque unique. S'agit-il de sa dot ou des autres conventions matrimoniales, l'hypothèque frappe les biens du mari à compter du jour du mariage. S'agit-il au contraire de sommes dotales provenant de successions, de donations survenues depuis le mariage, s'agit-il encore de reprises à exercer à raison des dettes contractées par la femme, ou du remploi de ses propres aliénés, l'hypothèque qui garantit ces différens droits ne date que du jour de leur ouverture. Tout au contraire, la date de l'hypothèque légale du pupille sur les biens de son tuteur est toujours la même, c'est celle de l'acceptation de la tutelle.

Cela étant ainsi, on conçoit que la formalité de l'enregistrement à laquelle sont soumis le contrat de mariage et les actes postérieurs qui donnent ouverture aux droits de la femme suffise pour faire connaître aux tiers la véritable situation du mari à l'instant où ceux-ci se proposent de traiter avec lui. En effet, toutes les charges qui grèvent à cet instant les biens du mari sont connues et déterminées, et les tiers n'ont pas à craindre de voir la portion encore libre de ces biens absorbée par des droits éventuels sur lesquels la priorité de leur hypothèque leur assurera toujours la préférence. Mais en peut-il être de même de l'hypothèque légale du pupille ? Non sans doute. L'enregistrement des différens

Digitized by Google

actes de la gestion du tuteur ne révèlera jamais que d'une manière incomplète sa véritable situation. Pendant toute la durée de la tutelle, les tiers pourront craindre de voir un reliquat inconnu jusqu'au jour de la reddition du compte venir absorber la portion des biens qui leur paraissait encore libre. Cette crainte ne suffira-t-elle pas pour éloigner les prêteurs et les acquéreurs ? Que devient, sous l'influence de cette rétroactivité menaçante, ce crédit foncier qu'on cherche à fonder avec tant d'efforts ? Le moyen proposé par M. Loreau ne remédie donc pas d'une manière complète à l'indétermination et à la clandestinité qu'il reproche avec tant de raison au système du Code civil.

Mais aura-t-il au moins l'avantage de garantir d'une manière certaine les droits des mineurs ? Il est permis d'en douter. M. Loreau raisonne dans la supposition que la loi est toujours fidèlement observée. Il y aura, dit-il, des délibérations du conseil de famille, des scellés, des inventaires qui, soumis à l'enregistrement, serviront en même temps et à faire connaître au public la véritable position des tuteurs, et à garantir aux pupilles les droits qui résultent pour eux de ces différens actes. A la bonne heure; mais qu'arrivera-t-il si, par la négligence du tuteur ou par le désir naturel de ménager son crédit, il n'y a ni délibération du conseil de famille, ni scellés, ni inventaire. S'il s'agit d'une tutelle dative, sans doute le conseil de famille devra nécessairement se réunir pour la nomination du tuteur et du subrogé tuteur. Mais en est-il de même pour la tutelle légale des ascendans ? N'arrive-t-il pas trop souvent que, malgré les prescriptions de la loi, le tuteur légal néglige de faire nommer un subrogé tuteur ? Comment, dès lors, l'enregistrement pourrait-il garantir des droits et des intérêts qui deviendront pour lui insaisissables ? Le tuteur légal administrera cependant, il pas-

Digitized by Google

sera les baux, il touchera les revenus, il compromettra les intérêts du mineur qui, à sa majorité, se trouvera privé de tout recours sur des biens qu'absorberont des hypothèques antérieures. Pour éviter cet inconvénient, exigera-t-on l'enregistrement de toutes les quittances et de tous les baux? Mais ce moyen, d'une médiocre efficacité, aurait pour résultat d'augmenter, dans une proportion énorme, les frais déjà si considérables de l'administration des biens des incapables (1).

D'autres difficultés se présentent. Le système de M. Loreau repose tout entier sur l'établissement, dans chaque bureau de conservation, d'un immense répertoire destiné à recevoir, outre la généalogie de chaque immeuble situé dans le canton, tous les détails relatifs à la capacité des personnes qui, sans y être propriétaires, y ont leur domicile légal. J'ignore si la tenue de ce répertoire est d'une exécution matériellement praticable. Je suis tout disposé à m'en rapporter, sur ce point, aux connaissances spéciales et à la profonde expérience de M. Loreau; mais, lui-même a senti que cette exécution dépendait avant tout de la certitude et de la stabilité du domicile. Aussi que d'efforts ne fait-il point pour tâcher d'arriver à ce résultat! Mais aucun des moyens qu'il imagine ne nous semble doué d'une complète efficacité. En effet, l'ignorance, la mauvaise foi ne viendront-elles pas vicier dans leur source les renseignemens que doit contenir ce répertoire, et pour lesquels le notaire rédacteur sera très-souvent obligé de s'en

(1) Tant qu'on persistera dans le système du Code civil, pour la garantie des droits des incapables, on ne cessera de tourner dans un cercle vicieux. Il ne suffit pas d'assurer la publicité de droits *indéterminés* pour créer le crédit foncier, il faut trouver la protection due aux intérêts des incapables, en dehors de l'attribution de l'hypothèque légale.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

rapporter à la seule déclaration des parties? Le domicile, une fois fixé, comment s'assurer qu'il n'a point été changé? Il faudra, dit M. Loreau, une double déclaration aux bureaux d'enregistrement. Soit; mais quelle sera la sanction de cette prescription, et qu'arrivera-t-il si elle n'est pas mieux observée que celle de l'art. 104 du Code civil, qu'elle ne fait que reproduire? Le défaut de déclaration conservera-t-il au domicile primitif tous ses effets civils? Il serait impossible d'aller jusque-là. Il faudrait donc en revenir aux présomptions établies par le Code, et qui font résulter le changement de domicile de certaines circonstances, à défaut de déclaration préalable. Mais ne voit-on pas aussitôt renaître cette incertitude, inconciliable avec le système de M. Loreau? Admettons toutefois que, par je ne sais quelle puissance de divination, le receveur du domicile primitif soit averti du changement survenu: qu'arrivera-t-il alors? Ce receveur sera obligé d'extraire de son répertoire tous les renseignemens relatifs à la situation hypothécaire du propriétaire qui abandonne son canton; il y joindra le relevé de tous les faits qui se rapportent à l'état civil de ce propriétaire, et qui peuvent influer sur sa capacité; puis, par l'entremise de la poste, il transmettra le tout au receveur du domicile nouveau. Celui-ci transcrira de son côté sur son répertoire cet état de situation, en attendant qu'un nouveau déplacement le force à son tour à une transmission nouvelle. Je le demande, comment concilier l'exactitude et la régularité des écritures avec ce remaniement continuel du registre destiné à les recevoir? Quelle foi pourra inspirer un répertoire soumis à de telles migrations, et qui, dans son incessante mobilité, sera obligé de monter en croupe derrière chaque propriétaire d'immeubles pour le suivre dans ses pérégrinations successives?

Disons-le, tout en rendant justice aux vues utiles que ren-

Digitized by Google

ferme le livre de M. Loreau, nous ne croyons pas que le moyen qu'il propose soit appelé à résoudre d'une manière satisfaisante le problème de la réforme hypothécaire. Ce moyen, simple en apparence, se complique dans sa mise en œuvre d'une foule de difficultés qui nous paraissent insurmontables. Au lieu de procéder par ces transitions presque insensibles qui préparent et assurent les réformes durables, M. Loreau s'attaque avec un radicalisme peut-être un peu imprudent à tout le système de la loi civile, et à des rouages administratifs que le temps a consacrés. Sous le prétexte d'une publicité plus complète, il introduit dans les registres de la conservation hypothécaire la confusion, l'incertitude et une inextricable complication d'écritures. Enfin, sans se recommander sous le rapport de l'économie et de l'efficacité, son système ne présente ni sécurité pour les tiers, ni garanties pour les incapables.

Nous ne voulons pas dire cependant que l'ouvrage de M. Loreau ne puisse pas être consulté avec fruit. Nulle part, peut-être, les vices de notre système hypothécaire n'ont été plus nettement exposés ; nulle part les questions que soulève la réforme projetée n'ont été examinées avec plus de sagacité dans leurs détails intimes et pratiques. Sous ce rapport, nous en recommandons la lecture à tous ceux qui s'occupent de la solution du grave problème posé par M. le garde des sceaux, dans sa récente circulaire.

GUYHO,

Procureur du roi de Jonzac.

Digitized by Google

NOTICE BIOGRAPHIQUE,

SUR M. LE COMTE SIMÉON,

Pair de France, membre de l'Institut.

Un siècle entier de notre histoire semble être descendu dans la tombe avec M. le comte Siméon. Le parlement d'Aix et l'administration provinciale, le gouvernement révolutionnaire et ses orages, le Consulat et ses lois immortelles, l'Empire et ses conquêtes, la Restauration et ses luttes malheureuses, la Monarchie de 1830 et ses courageuses résistances, tels sont les souvenirs que rappelle le nom de ce vieillard illustre dont toutes les années furent marquées, dans les fortunes les plus diverses, par un constant et judicieux patriotisme, par une invariable loyauté, par d'éclatans services, et par des travaux mémorables. Cette longue carrière trouvera d'éloquens appréciateurs à la Chambre des pairs et à l'Institut (1); qu'il nous soit permis de retracer ici modestement les traits principaux qui la recommandent à l'estime de la France.

Joseph-Jérôme Siméon naquit à Aix, le 30 septembre 1749. Son père, Joseph-Sextius Siméon, s'était élevé par son mérite au premier rang du barreau. Successivement pourvu d'une chaire à l'Université d'Aix, en 1748, nommé syndic de la noblesse en 1754, et assesseur, procureur du pays, en 1764, il avait recueilli tous les honneurs qui pouvaient couronner alors une gloire du palais, et il était mort subitement le 6

(1) M. le comte Portalis est chargé de faire l'éloge de M. Siméon à la Chambre des pairs, et M. Mignet doit lui rendre le même hommage à l'Académie des sciences morales et politiques.

Digitized by Google

avril 1788, emportant les regrets de toute la province, laissant à ses enfans l'héritage d'une brillante réputation et à l'ordre des avocats un nom de plus à ajouter à ceux qui avaient honoré le barreau jusqu'à ce jour.

L'ordre des avocats formait autrefois une sorte de magistrature militante étroitement unie à la magistrature souveraine des parlemens. Ses mœurs étaient simples comme celles de l'antique magistrature; ses habitudes étaient austères, sa discipline rigoureuse, ses pratiques pleines de dignité. C'était une chevalerie ès-lois; l'avocat combattait pour la vérité, le juge proclamait son triomphe. Tel était l'esprit de l'ancien barreau; tel était surtout le caractère du barreau de Provence qu'une illustration de trois siècles enorgueillissait, et qui avait peuplé le parlement de ses magistrats les plus distingués par la science et la vertu.

La profession d'avocat était donc une fonction publique, couverte du nom de profession libérale. La charge en était noble, mais elle était réservée à la bourgeoisie. Elle y cherchait la distinction par le talent et la probité. Les premières dignités administratives de la province étaient une récompense promise au patriciat du barreau, qui terminait sa carrière par l'exercice gratuit des grandes charges de l'administration, ou bien entrait dans l'aristocratie magistrale, par l'achat d'un office. Telle était la marche régulière des ambitions et des fortunes du palais.

Dans ses mœurs privées, le barreau avait gardé les habitudes des savans et des docteurs du moyen âge. Il soutenait sa dignité traditionnelle par les souvenirs de l'antiquité. Il prêtait serment d'honorer et de respecter les anciens de l'ordre, et il ne s'aventurait dans la manutention des affaires qu'après un noviciat long, réel et sérieux, dans lequel le néophyte se préparait par une conduite sevère, par d'im-

Digitized by Google

menses lectures et de volumineuses compilations à tous les hasards que la pratique allait offrir à son inexpérience. Les avocats au parlement d'Aix étaient même si jaloux de leurs prérogatives, qu'il y eut un soulèvement parmi eux, quand la magistrature de la sénéchaussée voulut orner sa robe du chaperon d'hermine, qui était la marque distinctive de leur ordre.

Cet orgueil salutaire, cette dignité d'état, étaient soutenus en toute occasion, par des pratiques qui honoraient à la fois la magistrature et le barreau. Ainsi, à la mort de M. Siméon père, la nouvelle de ce fatal évènement fut portée solennellement à la cour par l'avocat plaidant à l'audience. « Messieurs, dit-il, l'estime et la bienveillance que vous accordez à ce barreau lui assurent que vous partagez la juste affliction dont il est pénétré. Un jurisconsulte, l'un de ses plus beaux ornemens, vient de mourir! Son principal éloge est dans les regrets que vous lui donnez. Autrefois, émule d'un orateur célèbre (M. de Colonia), il nous apprit par ses succès qu'une application constante et un jugement profond sont les vrais et solides fondemens de l'éloquence. Dans un âge plus avancé, son expérience et ses lumières ont été nos guides. La sagesse de ses conseils était un bien public. La patrie a eu en lui un administrateur prudent, un défenseur zélé; les pères de famille un modèle; l'homme de bien ce qu'il peut espérer en récompense de ses vertus : la douce consolation de pouvoir offrir à l'estime publique, comme gage de sa reconnaissance, une famille instruite et docile à suivre ses exemples, un fils digne par les qualités du cœur et par des talens dont chaque jour vous reconnaissez le prix, de rendre sa mémoire plus chère, et d'adoucir des regrets qui ne s'éteindront jamais. »

L'avocat général consacra le même hommage à la mémoire

Digitized by Google

de l'homme éminent que l'administration et le barreau venaient de perdre. « La patrie, dit-il, l'a honoré de ses lar-
» mes; elle l'honorera bien plus encore par la vénération
» qu'elle conservera pour sa mémoire. Puisse ce souvenir si
» attendrissant sans doute, mais si cher et si doux, des succès
» et surtout des vertus d'un père consoler le cœur du fils,
» comme les vertus et les talens du fils dédommageront ses
» concitoyens de la perte du père! »

Nous avons trouvé ces touchantes paroles, conservées pieusement de la main même de M. Siméon, de ce fils qui déjà, en 1788, était digne d'être offert au pays et à la magistrature comme une consolation de la perte de son père.

Joseph-Sextius Siméon avait eu quatre enfans de son mariage avec Mlle Bressier : Joseph-Jérôme qui est l'objet de cette notice; Marguerite-Françoise, mariée à M. Portalis, ministre des cultes sous l'Empire; Madeleine-Hedwige, non mariée, morte à trente-huit ans; et Pierre-Antoine, capitaine au corps royal du génie, officier de la plus haute espérance, mort à Avignon, à l'âge de trente-quatre ans.

Telle était donc la famille dans laquelle naquit M. Siméon; elle appartenait à la bourgeoisie la plus honorée de Provence, et son chef avait été l'un des personnages les plus considérables du barreau. Rien ne fut négligé pour former l'esprit de ces enfans, qui étaient appelés à de hautes destinées. Joseph-Jérôme reçut la première éducation au collége des Jésuites, à Aix; il fut envoyé ensuite à Paris, au collége du Plessis, où d'habiles maîtres développèrent en lui une heureuse intelligence, et cette droiture de jugement qui le distingua jusqu'à ses derniers jours. « J'y fis ma seconde sous
» M. Maugras, dit-il lui-même dans ses notes manuscrites, ma
» rhétorique sous M. Binet, et ma philosophie sous l'abbé
» Marie, qui me prit fort à gré et qui vint plus tard me faire

Digitized by Google

» une visite en Provence. Il fut depuis professeur de mathé-
» matiques au collége Mazarin, et ensuite sous-précepteur des
» ducs d'Angoulême et de Berry, qui m'ont dit qu'il leur avait
» souvent parlé de moi. »

Le jeune Siméon fit son cours de droit à l'Université d'Aix, et fut reçu avocat en 1769. Mais, en même temps qu'il s'appliquait aux sérieuses études de la jurisprudence, il continuait à s'exercer aux travaux littéraires qui avaient charmé son esprit au collége du Plessis. Il avait composé, en 1768, l'éloge d'Henry IV, pour un concours ouvert sur ce sujet par l'Académie de La Rochelle (1). Rapprochant cet ouvrage de son éloge de M. de Barbé-Marbois, prononcé à la Chambre des pairs en 1838, à soixante-dix ans de distance, il disait que l'un était son *Alpha* et l'autre son *Oméga*. Cet éloge d'Henri IV, écrit par un jeune homme de dix-neuf ans, abonde en traits heureux qui annoncent déjà l'esprit fin, le sentiment délicat qui firent de M. Siméon un des hommes les plus aimables de son temps.

Peu de temps après (1776), le jeune Siméon fut pourvu d'une chaire de droit en survivance et adjonction de son père, et il la conserva jusqu'à la suppression de l'Université d'Aix. Il aimait à rappeler le souvenir de sa carrière universitaire, dans laquelle il se distingua par des succès qu'on n'a point oubliés à Aix, et qui lui donnèrent l'autorité de l'expérience lorsque, quarante ans après, il fut nommé à l'inspection générale des écoles de droit du royaume, et lorsque, vers la fin de sa vie, sa haute sagesse fut consultée dans la commission des hautes études.

Le rang qu'il avait pris au barreau lui valut, comme à son père,

(1) *Éloge d'Henri IV, discours qui a concouru pour le prix de l'Académie de la Rochelle, en* 1768, par M. S. D. C. P. — A Aix, et se trouve à Paris, chez Desaint, 1769, in 8° de 30 pag.

Digitized by Google

les honneurs de l'assessorat, charge provençale, dont nous avons exposé ailleurs la nature et les attributions. Il exerça ces fonctions, pendant les années 1783 et 1784, avec le baron de Glandevés, dont il retrouva le fils à la Chambre des pairs un demi-siècle plus tard. Son administration lui attira la reconnaissance de ses concitoyens; elle accrut encore la réputation que ses talens et ses qualités lui avaient faite. Il plaidait dans la célèbre cause du testament de M. de Valbelle, en 1788. Et le magistrat qui siégeait au banc du ministère public disait que *les grâces de l'élocution paraient chez lui la maturité, l'expérience, la raison si calme et si exquise de son père.*

Le barreau d'Aix était alors dans son plus brillant éclat, et M. Siméon fut un de ses principaux ornemens. S'il n'était pas doué des riches facultés d'improvisation qui distinguaient Portalis, il était éminent par la rectitude de son esprit, par la sûreté de son jugement, par une méthode pleine de force et de clarté, et par un style à la fois élégant et facile. Il était d'une activité calme, constante, infatigable et nous avons parcouru plus de vingt volumes in-folio de plaidoiries, de consultations ou d'études juridiques, écrits en entier de sa main, et composés pendant sa postulation au barreau.

La révolution de 1789 le surprit au milieu de ces paisibles travaux. Il demeura spectateur réservé des premières agitations politiques du Midi. Il crut même devoir refuser le serment à la constitution civile du clergé, qui lui était demandé en qualité de membre de l'Université. Mais après le 31 mai 1793, il prit une part active au mouvement insurrectionnel des départemens méridionaux contre la Convention. Nommé, par une assemblée électorale tenue à Marseille, député à cette grande assemblée politique qu'on voulait former à Bourges, pour l'opposer à la Convention, le projet lui en parut insensé, et

Digitized by Google

il refusa l'honneur qui lui était offert. Alors on le nomma procureur général syndic du département fédéré des Bouches-du-Rhône. Il accepta cette périlleuse mission. Mais il appréciait sainement les évènemens et les hommes. Dès le mois d'août 1793, le triomphe de la Convention fut assuré. « Je » l'avais prévu, dit-il ; cette insurrection était sans moyens, et » les chefs, à Marseille, étaient incapables de la soutenir. A » peine eus-je causé avec eux, que je pensai à préparer des » moyens de sûreté pour ma personne. »

La précaution était sage ; en effet, le jour même de l'entrée du général Cartaux à Marseille, le 26 août 1793, Siméon fut mis hors la loi. La veille, il avait gagné la mer pour passer en Italie. La traversée ne fut pas sans dangers, car, à la hauteur d'Antibes, la felouque génoise qui le portait fut arrêtée par un navire français qui sortit du port pour la visiter. Le bâtiment génois avait à bord six passagers qui fuyaient devant l'armée révolutionnaire. Trois d'entre eux, parmi lesquels se trouvait Siméon, n'avaient que des passeports délivrés par l'administration fédéraliste, avec des qualifications proscrites, et entre autres celle de procureur syndic, qui motivait la mise hors la loi de Siméon ; mais ils étaient ornés d'une grande vignette représentant la République. Les trois autres réfugiés avaient de simples passeports délivrés à la municipalité, sans ornemens, ni vignettes, ni qualifications. Les visiteurs, à la différence des passeports, jugèrent que les beaux étaient les bons, et que les autres étaient suspects. En conséquence, trois de ces malheureux passagers furent arrêtés et traduits au tribunal révolutionnaire. Siméon, favorisé par le ciel, put aborder l'Italie où il demeura jusqu'après le 9 thermidor.

Les députés que la Convention envoya dans le midi, après la chute de Robespierre, accueillirent avec empressement le parti fédéraliste, opprimé pendant la terreur, mais qui, mal-

Digitized by Google

gré de profondes dissidences, était attaché au principe fondamental de la révolution. Siméon avait marqué dans ce parti. Les députés thermidoriens, Isnard, Cadroy et Chambon, lui enjoignirent d'accepter les fonctions de procureur général syndic du département, *à peine d'être réputé mauvais citoyen.* Jamais mission ne fut plus difficile pour un honnête homme : il fallait contenir la violence de passions en apparence légitimes ; empêcher, réprimer des vengeances qui paraissaient justes, et protéger contre de terribles représailles les révolutionnaires qui avaient fait peser sans pitié, sur nos villes et nos familles désolées, le joug sanglant de la terreur. Siméon s'acquitta de ces devoirs en homme probe et courageux, et cette époque est une des plus honorables de sa vie. Loin de nous la pensée de réveiller de trop douloureux souvenirs. Nous voudrions en effacer toute trace ; mais il est impossible de taire les nobles efforts d'un homme de bien pour faire respecter les lois, dans un temps où le magistrat lui-même partageait les dangers des victimes qu'il voulait soustraire à la fureur des partis; il est impossible de passer sous silence d'admirables paroles que nous lisons dans les proclamations de l'administration dont M. Siméon était l'agent principal. « Des actes atroces de vengeance que la loi condamne et dont » l'humanité frémit, les massacres des prisonniers, se sont répé- » tés en divers lieux; nous venons verser dans votre sein notre » douleur sur ces tristes évènemens. Braves et généreux ci- » toyens, vous combattez vos ennemis, vous ne les assassinez » pas... On a pu attribuer à un sentiment indéliberé et irrésistible » de premières violences, mais leur continuation accuse les en- » nemis et les victimes du terrorisme d'avoir aussi leurs mas- » sacres de septembre. Eh quoi ! nous nous plaignons qu'on » immolait nos pères, nos frères innocens, sans aucune forme » légale, ou sous des formes qui n'auraient été que dérisoires, si

Digitized by Google

» elles n'avaient été atroces, et nous imiterions ce que nous » voulons punir !... Comme vous, citoyens, nous avons des » parens à pleurer. Nos têtes ont été menacées comme les » vôtres. Nous avons déposé nos douleurs et nos ressentimens » au pied des lois... Au nom de votre honneur, respectez ce » dépôt précieux de l'innocence qui doit être rendue à ses » foyers, du crime qu'il faut conserver pour qu'il subisse son » châtiment. Au nom de l'humanité, et par le souvenir de vos » inquiétudes passées, rassurez les parens de quelques détenus » innocens peut-être, ou suspects, sans être criminels... Ras- » surez enfin vos magistrats. Quelle est leur déplorable posi- » tion, s'ils ont à surveiller autant les bons que les mauvais ci- » toyens? »

Cet appel à la générosité et à l'honneur, au respect des plus saintes lois, ne fut point inutile, et nous trouvons la trace de sentimens plus consolans dans le discours que M. Siméon prononça le 11 vendémiaire an 4, à Aix, à l'occasion de la célébration de la fête funèbre décrétée par la loi du 14 prairial précédent, *en l'honneur des martyrs de la tyrannie*. Mais hâtons-nous de rabaisser, sur ces temps de malheur, le voile de l'oubli que nous avons un instant soulevé, pour montrer un noble et généreux caractère, au milieu de ces regrettables débordemens des réactions politiques. Peu de temps après, M. Siméon fut élu député du département des Bouches-du-Rhône, au conseil des Cinq-Cents. Dès les premières séances, il dénonça les actes arbitraires que Fréron, commissaire de la Convention, commettait dans le Midi, où il agissait en un sens contraire aux erremens d'Isnard et de Cadroy. Cette dénonciation déchaîna contre M. Siméon le parti jacobin qui, à son tour, le dénonça comme royaliste et émigré. Siméon se défendit avec un succès complet; et l'assemblée passa à l'ordre du jour. Quelques jours après, il fut accusé d'être l'un des

Digitized by Google

trois individus qui avaient livré le port de Toulon aux Anglais, et sa défense, qu'on peut lire dans le Moniteur, révéla des faits curieux pour l'histoire des partis en ce temps-là.

M. Siméon avait pris sa place, dans le conseil des Cinq-Cents, à côté de Boissy-d'Anglas et de Camille Jourdan. Il partagea leurs combats et leurs dangers. Nous ne voulons ni examiner ni juger, ici, le caractère de cette opposition parlementaire qui amena la révolution du 18 fructidor. Avait-elle pour objet le rétablissement d'une royauté constitutionnelle? cette pensée était-elle intempestive et prématurée? la révolution y eût-elle péri? Ces questions sont du domaine de l'histoire et non d'une simple notice biographique. Nous remarquerons seulement, dans cette période de la carrière législative de M. Siméon, un trait de caractère qui se rencontre dans tous les actes de sa vie : c'est le souvenir de l'ancienne administration de la Provence, à laquelle il avait pris naguère une part importante. Toute sa vie il a regretté cette constitution provençale, dont plusieurs fois il nous pressa d'écrire l'histoire.

Ce caractère se rencontre d'une manière spéciale dans le discours qu'il prononça sur la question du mode de paiement de la contribution foncière, le 14 floréal an 4. Il s'y déclara partisan de la perception en nature, et lorsque, en 1824, il réunit en 1 vol. in-8 les principaux monumens écrits de sa carrière politique, il n'oublia point d'y insérer celui-ci, avec cette note : *Quoique cette opinion soit contraire aux idées à présent généralement reçues, je l'ai conservée, parce quelle rappelle un genre d'imposition usité en Provence, qui y était utile, et quepeut-être on y regrette encore.* Sous le point de vue de l'histoire de l'administratien financière, ce discours offre, en effet, un intérêt véritable; mais toutes les difficultés que l'au-

Digitized by Google

teur y propose sont aujourd'hui complètement résolues par le système actuel de perception.

M. Siméon prit la parole dans toutes les questions importantes qui s'agitèrent dans la session de l'an 4; mais notamment contre le projet de loi portant amnistie pour les délits révolutionnaires. Il distingua les délits purement politiques, tels que les affaires de la Vendée, de Lyon, de Toulon, des délits contre les personnes et les propriétés, sous prétexte de politique. Dans le premier cas, dit-il, il y a lieu à réconciliation; il y a même nécessité de réconcilier. Mais, dans les délits commis isolément, par des individus contre d'autres individus, l'amnistie est une impunité légale qui enfante de nouveaux crimes. C'est *le défaut de la poursuite des coupables après le 9 thermidor, c'est le retard de la loi du 22 floréal, et ensuite la crainte d'une amnistie, qui firent violer l'asile des prisons. L'amnistie, en matière politique, prouve la générosité du gouvernement; en matière ordinaire, elle prouve sa faiblesse. La révolution n'a commandé à personne le vol et l'assassinat.*

Pendant la session de l'an 5, M. Siméon marqua d'une manière plus éclatante encore parmi les hommes qui fixaient l'attention du monde politique. Il fut chargé de plusieurs travaux relatifs à l'instruction criminelle et au jugement par jurés. Il fut désigné pour faire le rapport de la fameuse pétition de Lesurques, sur laquelle M. Siméon a constamment gardé sa première conviction et sur laquelle le conseil adopta l'ordre du jour, après un examen consciencieux. Il soutint et fit adopter d'importantes dispositions sur les successions, sur le jury, et sur l'effet rétroactif de certaines lois, entre autres de celle relative à la successibilité des enfans naturels.

Son opinion sur la suspension du divorce par incompatibi-

Digitized by Google

lité, prononcée à la séance du 5 pluviôse an 5, fit une grande sensation. Chénier, dans son *Tableau de l'état et des progrès de la littérature française*, M. de Maistre dans ses *Considérations sur la France*, comptèrent l'orateur au nombre des hommes les plus remarquables de l'époque. L'opinion publique le désigna dès lors comme un des personnages sur lesquels pourrait s'appuyer un gouvernement plus régulier que celui du Directoire. Ce fut cette réputation qui le fit indiquer comme ministre de la justice dans le plan de la conspiration de la Ville-Heurnoy, à laquelle il était complètement étranger. On peut voir, dans le n° 137 du *Moniteur* de l'an V, le discours qu'il prononça à ce sujet.

Il s'occupa beaucoup encore de la répression des délits de la presse, et il exposa avec talent une opinion qu'il reproduisit sans succès, à la Chambre des députés, le 28 avril 1819, mais qui prévalut plus tard, en 1822, sur la question : si l'on peut faire contre les fonctionnaires publics la preuve de la vérité des imputations injurieuses dont ils se plaignent.

Les discours qu'il prononça : sur les élections conditionnelles et supplétives, sur le serment des électeurs, sur l'application aux seuls négocians de la contrainte par corps, en matière civile, sur la suspension et l'annulation de certaines ventes de biens nationaux, sur la répression du brigandage, sur le projet relatif aux fugitifs de Toulon, sur les émigrés de la vallée du Rhin, sur la successibilité des enfans naturels, sur le danger des associations politiques, sur les transactions faites pendant la dépréciation du papier monnaie, et à l'occasion du renvoi que les îles de France et de la Réunion (*Bourbon*) avaient fait des deux commissaires du gouvernement, Burnet et Bacot, sont marqués du sceau de la droiture et de la saine politique. Il fut nommé secrétaire du conseil, et enfin l'honneur de la présidence lui fut déféré.

Digitized by Google

Il exerçait cette suprême magistrature du jour funeste du 18 fructidor, et il y déploya une fermeté calme et une dignité courageuse. Un très-petit nombre de députés avait osé se rendre à la salle des séances et braver les soldats du Directoire. Siméon était sur son siége, lorsque la troupe d'Augereau pénétra dans l'assemblée. Il enjoignit aux soldats de se retirer, et les voyant sourds à ses paroles, il déclara *que la constitution était violée, la représentation nationale outragée, et que l'assemblée était dissoute jusqu'à ce que les auteurs de cet attentat fussent punis.*

Porté sur la liste de déportation décrétée le même jour, il fut assez heureux pour échapper à une arrestation immédiate, et plus tard il se rendit à l'île d'Oléron, où un décret avait enjoint à ceux qui s'étaient soustraits à la déportation de se retirer, à peine d'être traités comme émigrés.

Après le 18 brumaire, M. Siméon fut rappelé aux affaires par le gouvernement du premier consul. Nommé préfet du département de la Marne, il crut devoir refuser. Bonaparte en fut choqué, et, comme pour s'en venger, il nomma substitut du procureur général à la Cour de cassation l'homme politique qui avait présidé le conseil des Cinq-Cents le jour du 18 fructidor. M. Siméon fut traité comme l'avait été M. Merlin, ancien ministre de la justice sous la République, et comme lui il s'honora en acceptant des fonctions si inférieures au rang qu'il occupait.

Un mois après, il fut appelé au tribunat qui allait devenir pour lui le théâtre de travaux d'un nouvel ordre.

Le tribunat était, dans l'esprit de la constitution de l'an VIII, le censeur né des projets de loi présentés par le gouvernement; l'opposition était sa mission officielle et un devoir de sa charge. C'était là l'écueil de cette institution dont le déve-

Digitized by Google

loppement aurait rendu le gouvernement impossible en un temps où la division des esprits, la résistance des caractères et la collision des intérêts offraient déjà tant d'embarras naturels à l'administration. Pour son compte, M. Siméon ne crut jamais qu'il lui fût défendu d'applaudir à un projet utile. Il fut sincère quand il loua, consciencieux quand il blâma, et son habileté discrète et sensée lui donna bientôt une grande influence sur ses collègues. Il fut chargé, en 1802, du rapport sur le projet de loi relatif au concordat. Cet ouvrage forme, avec l'exposé des motifs de M. Portalis, le commentaire le plus sûr, le corps de doctrine le plus complet qu'on puisse consulter sur cette matière.

A cette même époque, le gouvernement préludait, par l'organisation de l'instruction primaire et de l'instruction secondaire, à la grande création de l'Université de France, et M. Siméon, qui avait déjà fait entendre un langage de vérité dans la discussion d'un projet relatif à l'instruction primaire forcée et à l'enseignement gratuit aux frais de la nation, fut chargé, en qualité d'orateur du tribunat, de soutenir auprès du corps législatif le système présenté par une administration plus sage.

Mais une plus vaste création préoccupait alors le puissant génie qui gouvernait la France. Il avait mis à l'œuvre tous les hommes habiles dans la science du droit, pour doter le peuple français régénéré d'un code uniforme de lois civiles. Cette grande et mémorable entreprise absorba spécialement l'attention des jurisconsultes que la révolution avait jetés dans le maniement des affaires publiques. Siméon y apportait une précieuse expérience, un savoir éprouvé, une rectitude d'esprit non moins précieuse que le savoir. Il présida le comité de législation au tribunat pendant toute la durée de

Digitized by Google

la discussion du Code civil. Son contingent dans la rénovation du droit français a donc été la direction de cette savante et laborieuse critique que le tribunat exerça si profitablement sur les travaux préliminaires du Code civil. Sur chaque article, sur chaque terme des dispositions projetées, la section de législation ouvrit des discussions dont le résultat n'a pas peu influé sur la belle et correcte rédaction de notre code; M. Siméon était l'organe des communications du tribunat avec la section correspondante du conseil d'État; et c'est aux efforts communs de ces deux grands corps que la France doit l'accomplissement et la perfection de cette magnifique composition législative.

La révolution que devait opérer le Code civil n'offrait point les difficultés qu'avait rencontrées la révolution politique de 1789. Lorsque celle-ci a éclaté, on était moins d'accord sur ce que l'on voulait que sur ce qu'on ne voulait pas. La révolution était faite depuis long-temps quant à la suppression du passé; mais on était loin d'être fixé sur l'établissement de l'avenir. Au contraire, la révolution de la législation civile était à peu près complète en 1789; il ne restait qu'à la rédiger: c'est ce qu'a fait le Code civil.

Voltaire et Montesquieu avaient préparé l'opinion publique à l'uniformité de législation, et les habitudes des peuples divers qui, sous le nom de provinces, composaient l'ancienne France, étaient pliées d'avance à l'unité qui déjà régnait dans les mœurs et dans la langue. Les jurisconsultes appelaient de leurs vœux cette unité qui devait simplifier leurs travaux et satisfaire leur raison: Domat et Pothier en avaient déjà posé les bases avec l'autorité de la science et de la raison. Les grands corps judiciaires étaient disposés à recevoir le joug de cette salutaire unité par trois siècles d'obéissance uniforme

Digitized by Google

aux ordonnances royales qui, sur les matières les plus importantes du droit pratique, avaient successivement établi l'égalité des droits et des devoirs pour tous les sujets du même souverain. Enfin les peuples eux-mêmes comprenaient depuis long-temps qu'ils devaient faire à leur intérêt bien entendu le sacrifice de leurs coutumes.

Le droit avait subi au seizième siècle la même rénovation que les autres connaissances humaines; à l'âge de la scolastique avait succédé l'âge de la science; la vraie philosophie, la saine archéologie avaient pénétré dans l'étude de la jurisprudence. Ce fut à la clarté de ces deux flambeaux que la France se jeta, d'un élan admirable, dans l'exploration du droit dominant, le droit romain, et l'on connaît les résultats de ses immortels efforts; ils ont produit Cujas et Doneau, escortés de Brisson, de D. Godefroy, de Leconte, de Budée, d'Hotoman, des Pithou, de Duarein et d'une foule d'autres savans docteurs.

Mais le mouvement ne s'arrêta point à l'étude scientifique du droit romain. Alciat, Cujas et Doneau avaient démontré que ce droit était une magnifique branche de l'archéologie, mais qu'il était insensé de l'ériger en régulateur universel des affaires du temps présent, comme l'avaient fait les glossateurs et leur école. Alors le droit pratique, le droit actif, le droit national, prit une direction nouvelle; Papinien fut un peu moins cité dans les questions de douaire, de censive ou de communauté; mais les faits d'où naît le droit furent mieux observés, et ce qu'on a traité de décadence du droit, en France, ne fut qu'une transformation des préoccupations juridiques, un changement de direction de la jurisprudence. L'archéologie, la philosophie eurent paix pour le moment, et la réalité pratique absorba l'attention. Le droit romain garda le glorieux titre de raison écrite, mais son application fut

Digitized by Google

plus judicieuse et plus discrète ; et le droit national, tiré des coutumes, des rapports de droit créés par les mœurs et les institutions, se fit jour librement et prit une individualité jusqu'alors étouffée. De grands jurisconsultes, de grands magistrats secondèrent ce mouvement ; la politique elle-même s'en empara, et le grand œuvre de l'unité du droit français fut commencé ou continué avec une volonté féconde et ferme.

L'activité des esprits se porta vivement vers l'exploration des sources du droit national qu'on avait jusqu'alors négligées ; les coutumes avaient reçu leur rédaction définitive, elles furent partout exhumées, imprimées ou réimprimées et commentées. Dans chaque province, la culture du droit local fut l'objet d'une application spéciale et de travaux à jamais estimables. Des jurisconsultes de premier ordre s'appliquèrent à l'interprétation du droit qu'on nomma coutumier, dénomination qui s'appliquait avec autant de justesse aux pays régis par des coutumes propres qu'aux pays régis par les souvenirs du droit romain ; car, à travers les siècles, le droit romain y avait reçu d'étonnantes altérations par la pratique et par l'application des tribunaux ; et dans le temps que chacune de ces branches du droit français était l'objet d'une culture savante et patriotique, l'action incessante de la royauté ramenait graduellement à l'unité le droit civil épars et divers comme les élémens de la monarchie : ainsi les principes originaux du droit national étaient profondément étudiés, tandis que l'administration royale les ramenait lentement vers un centre puissant, pour les répandre avec de nouveaux germes de prospérité sur la France soumise à une seule et même loi.

Nous ne pouvons tracer ici que la rapide esquisse de cette grande élaboration du droit français. Mais au seizième siècle nous y distinguons Dumoulin, le président Favre, Brisson, L'Hôpital ; au dix-septième siècle, Domat, c'est-à-dire Port-Royal

Digitized by Google

appliqué à la jurisprudence ; Louis XIV et son conseil d'État, dont les belles ordonnances sont une des sources les plus précieuses de notre droit ; au dix-huitième siècle, d'Aguesseau et Pothier, et à la suite de ces grands hommes un cortége immense de jurisconsultes distingués, dont les rédacteurs du Code civil ont été les élèves et les derniers héritiers : d'Argentré, Chopin, Loiseau, Hauteserre, Charondas, Automne, Bugnyon, Henrys, Auzanet, Basnage, Legrand, Chabrol, Ricard, Lebrun, Renusson, Bouhier, Furgole, Julien, etc. La jurisprudence des parlemens était soigneusement recueillie et annotée, et les travaux dont elle fut l'objet ont puissamment contribué aussi à la formation du droit français.

Les parlemens furent, malgré eux et à leur insu, le principal instrument de l'unité monarchique et de l'uniformité législative. La langue française y servit plus puissamment encore. Employée comme langue du droit dans la rédaction des coutumes, et par des jurisconsultes éminens du XVIe siècle, elle avait acquis une énergie et une vigueur d'expression qui soutient souvent le parallèle avec la langue des douze tables. Elle a, dans l'Hôpital, dans Loiseau, dans Servin, d'admirables traits. Elle devint au XVIIe siècle la langue exclusive des jurisconsultes ; Domat rendit ce langage digne du grand siècle de Louis XIV ; mais il perdit peut-être en même temps la vigueur qu'on admire dans les vieilles maximes de notre droit national conservées dans les *Institutes coutumières* de Loisel. Les progrès de la culture littéraire dans toutes les classes de la société facilitèrent donc la centralisation du droit, et disposèrent encore mieux à l'unité les sujets d'une même langue et d'une même littérature.

Les branches nombreuses du droit français avaient donc été, pendant les XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles, l'objet d'une investigation laborieuse et constante ; aucune partie du droit cano-

Digitized by Google

nique, du droit romain, du droit féodal, du droit coutumier, du droit public, n'avait été négligée, et la condition scientifique et pratique du droit était arrivée à un haut degré de prospérité. Le germe de l'unité, fécondé par le temps et le savoir, par la philosophie et le gouvernement, n'avait plus qu'une légère enveloppe à briser pour éclore au grand jour; la révolution brisa ce dernier obstacle. Elle fit mieux encore, elle simplifia le droit par la suppression de ses branches parasites, et c'est le plus grand service qu'elle ait rendu à la jurisprudence française; elle le réduisit à son expression la plus simple et la plus naturelle.

L'unité de législation civile suivait donc les progrès de l'unité politique. Commencée depuis plusieurs siècles, elle devait être consommée par la révolution. Une impulsion providentielle y conduisait les esprits, et les vices eux-mêmes de la législation existante avaient produit des instrumens d'exécution parfaitement disposés pour l'ouvrage qui leur était destiné. En effet, la connaissance exacte des branches si diverses de la législation offrait d'immenses difficultés; il en résultait des nécessités d'étude, qui développaient par un travail prodigieux la vigueur des intelligences et la maturité des esprits. Les rudes exercices auxquels il fallait soumettre la raison, pour l'éclairer, donnaient au savoir une solidité rare. Tels étaient les avocats que le mouvement de 1789 avait réunis dans l'assemblée constituante; tels étaient ceux qui furent appelés à la collaboration du Code civil; tels étaient Portalis et Siméon.

Ils n'ont point créé de théories juridiques; mais le temps et l'histoire les avaient créées pour eux. Ils ont choisi et rédigé des doctrines connues, mais Domat et Pothier ont été leurs guides. On leur a reproché d'avoir manqué d'esprit philosophique, mais il y a quelque chose d'aussi grand que la

Digitized by Google

philosophie, c'est le bon sens, et ils ont été éminens par le bon sens. Tel est le secret de la durée et de la grandeur de leur œuvre. L'application de la loi qu'ils ont faite n'a soulevé aucune résistance, n'a froissé aucune habitude, ni éprouvé aucun mécompte, parce que leur ouvrage est né de la société elle-même, telle que le temps et la raison éternelle l'avaient faite. Ils n'ont pas voulu spéculer, et je les en loue hautement. Ils ont préféré formuler les règles d'action que l'expérience et la sagesse des siècles avaient consacrées. Observateurs sensés des mœurs de la nation, abréviateurs savans et laborieux des maximes de la vieille jurisprudence française, ils ont fait un ouvrage neuf que la France a reçu comme un bienfait, à l'unanimité des suffrages, et que les nations étrangères nous envient et nous empruntent comme un modèle.

Le moment était parfaitement choisi pour cette rénovation juridique. En même temps que les bons esprits s'étaient désabusés des théories politiques qui avaient enfanté une anarchie de dix ans, le temps avait fait justice des spéculations essayées sur quelques parties du droit civil, comme les successions et les hypothèques, et l'on était revenu aux traditions saines de la science et aux doctrines prudentes d'une expérience dépouillée d'illusions. Le chef de l'état était doué d'un bon sens sublime ; il assistait aux discussions du Code civil, et l'influence de sa raison supérieure se faisait sentir dans la délibération. Tout fut ainsi réuni pour le succès, le savoir, la sagesse et la volonté.

Les grands principes de la séparation des pouvoirs, des compétences, et de l'égalité de droit quant aux personnes, avaient été posés dès 1790. Il restait à organiser la famille dans sa constitution naturelle, indépendante de tout caractère politique, à régler la condition *humaine* de la propriété et ses moyens de transmission, les principes et les garanties des

Digitized by Google

obligations et des contrats. Un essai de codification avait été naguère présenté à la Convention par un jurisconsulte habile, qui avait plutôt rédigé une collection d'axiomes de jurisprudence qu'un corps de dispositions législatives : monument curieux toutefois, au point de vue de l'art et même de la science. Mais les opinions n'étaient point encore disposées à l'impartialité sur les règles les plus importantes de la vie civile. Sous le Consulat, au contraire, les esprits étaient parfaitement impartiaux entre le présent et le passé, entre le droit de la nature et le droit de la politique.

Le Code civil est l'œuvre la plus parfaite et la moins susceptible de modification qu'ait enfantée le génie législatif de Napoléon. En effet, on peut dire que le Code de procédure n'a guère fait que consacrer les traditions surannées et chicanières du Châtelet ; le Code de commerce, adopté à une époque de décadence commerciale, est resté peut-être au-dessous des anciennes ordonnances de 1673 et de 1681, puisqu'il n'a fait que les copier, sans aucune idée de progrès ; et quant aux Codes criminels, ils portent l'empreinte d'un pouvoir qui voulait régner par la crainte. Le Code civil, au contraire, après quarante ans d'expérience, demeure à nos yeux comme un chef-d'œuvre du bon sens et de la langue, et les progrès de la civilisation y trouvent bien peu de réformes utiles à faire (1), car les rapports naturels de la famille et les règles des obligations et de la propriété sont à peu près immuables dans certaines conditions de sociabilité. La France, qui se développe admirablement aujourd'hui en pays d'industrie, est depuis plusieurs siècles un pays de propriétaires où

(1) Ce n'est point sans effroi, je dois le dire ici, que j'ai vu en 1841 porter la main sur l'édifice entier du Code civil, par un projet de réforme hypothécaire annoncé par M. le garde des sceaux. J'espère que la sagesse de la haute magistrature préservera le pays et le gouvernement lui-même de ces expériences funestes renouvelées de la loi de messidor, an 3.

Digitized by Google

la prospérité territoriale est la base essentielle de la prospérité de l'État, et où la famille est soumise à une discipline éclairée et juste.

Voici les parties du Code civil qui furent spécialement élaborées par M. Siméon. Il fit au tribunat, au nom de la section de législation, le rapport du titre relatif aux actes de l'état civil. M. Siméon s'y montra aussi juste pour le passé que prévoyant pour l'avenir. Sa théorie est fondée sur l'expérience des âges et sur le droit politique de la France nouvelle, sur la raison naturelle et sur l'application pratique. Dans sa savante et brillante analyse, il se montre souvent l'émule de Pothier et de Daguesseau.

Le discours qu'il prononça au corps législatif en qualité d'orateur du tribunat, sur le titre intitulé *De la manière dont on acquiert la propriété*, se fait remarquer par une grande élévation de pensée et une très-belle exposition philosophique du droit de propriété. Le système des successions y est développé avec cette clarté, cette fermeté de style, cette rectitude de pensée qui doivent distinguer un législateur. Il s'y félicite de concourir *à élever ce monument auguste, du haut duquel des lois simples, autant que le permet la complication des intérêts dans un peuple immense, régiront uniformément trente-deux millions de Français. Quand le temps*, dit-il, *qui ne pourra effacer le souvenir de nos victoires, en aura pourtant usé les trophées, sa faux dévorante n'aura pu encore entamer notre Code civil. On y recourra, comme depuis tant de siècles on recourt à ces lois romaines, où nous nous honorons d'avoir abondamment puisé, mais que tout esprit impartial avouera que nous avons améliorées et perfectionnées.*

Nous signalerons encore le discours de M. Siméon sur le titre *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux.*

M. Siméon, enfant d'un pays de droit écrit, s'y prononce

Digitized by Google

avec une grande force de conviction en faveur du système de la dotalité contre le régime de la communauté ; et plus de trente ans après il est venu corroborer sa vieille conviction par de nouveaux argumens et de plus neuves observations, à l'Académie des sciences morales et politiques. Mais son opinion n'était point tyrannique, et il ne réclamait que la liberté pour les conventions relatives au régime civil du mariage. *Imposer la communauté à ceux qui ne la veulent pas, ou la dotalité à ceux qui la croient moins assortie aux droits respectifs des époux, c'eût été introduire la tyrannie dans le contrat qui doit être le plus libre; c'eût été substituer*, dit-il, *les abstractions théoriques aux convenances particulières.* Nous avons surtout remarqué dans ce discours une belle analyse du système de la communauté; dans aucun autre discours des orateurs du gouvernement cette matière n'est exposée avec plus de lucidité, plus de simplicité.

M. Siméon fut encore chargé du rapport au tribunat sur le projet de loi relatif aux *contrats aléatoires.*

Ce fut donc par ces grands travaux poursuivis pendant deux ans avec une constante et savante persévérance que M. Siméon attacha son nom à l'œuvre de rénovation civile qui promettait à la gloire de Napoléon un éclat aussi brillant que celui de ses victoires. Peu de temps après, lorsque le tribunat reçut une nouvelle organisation, M. Siméon fut porté candidat à la présidence perpétuelle par quarante suffrages sur quarante-deux votans. Pourtant, le premier consul lui préféra M. Fabre qui était deuxième candidat, se souvenant peut-être du refus qu'il avait rencontré dans le préfet de la Marne quelques années auparavant. Mais, avant que le choix de M. Fabre fût connu, M. Siméon fut appelé au conseil d'État où le chef du gouvernement voulait réunir tous les hommes éminens de l'époque.

Digitized by Google

M. Siméon appuya de son vote la promotion du premier consul à l'empire, et ce vote eut même une certaine importance.

Après la fondation du royaume de Westphalie, l'empereur jeta les yeux sur lui pour introduire, dans le nouveau royaume dont il dotait sa famille, les lois civiles et administratives de la France. Toute la prudence, toute l'activité, toute l'intelligence, toute la modération qu'exigeait une mission de cette nature, l'empereur savait que M. Siméon en était doué. Son habile discernement dans le choix de ce ministre de paix ne fut point trompé, car par sa circonspection éclairée, par sa raison calme et impartiale, par ses procédés bienveillans, par sa déférence pour les susceptibilités germaniques, M. Siméon, ministre de la justice et de l'intérieur, sut garder les intérêts du conquérant et ménager les intérêts du peuple conquis, et sa mémoire est encore, dans le pays qu'il administra si sagement, honorée d'une estime que les peuples n'accordent qu'au vrai mérite et à la probité. Aux obsèques du célèbre Jean de Muller, à Cassel, en 1809, ses paroles, sur la tombe du grand historien, lui concilièrent tous les cœurs et tous les esprits.

L'empereur avait confié à M. Siméon plus qu'un ministère. C'était une véritable régence qu'il devait exercer avec MM. Jollivet et Beugnot, ses collègues au conseil d'État, jusqu'à ce que le roi Jérôme pût prendre possession de ses états. Il remplit ces difficiles fonctions depuis la fin d'août 1807 jusqu'à la fin de septembre 1813, époque où les évènemens de la guerre forcèrent le roi de Westphalie et les personnes attachées à son gouvernement de repasser le Rhin (1). La reconnaissance

(1) Voy. une lettre de M. Siméon insérée au *Moniteur* des 21 et 22 avril 1810, au sujet d'absurdes calomnies relatives à son administration en Westphalie.

Digitized by Google

publique accompagna M. Siméon dans sa retraite, lorsque le sort des armes nous eut ôté ce que le sort des armes nous avait donné, et vingt-neuf ans après cette époque, à la mort de M. Siméon, l'Allemagne a payé à l'homme de bien l'hommage non suspect de ses regrets sincères et de ses souvenirs respectueux (1).

En 1814, lorsque la monarchie constitutionnelle remplaça la monarchie impériale, M. Siméon, qui avait servi l'Empire avec zèle et fidélité, ne refusa point de servir encore l'État dans les fonctions nouvelles qui étaient offertes à son expérience et à son patriotisme. Il fut appelé à la préfecture du Nord, et il s'y distingua surtout par son esprit de conciliation, par son libéralisme sage et ferme à la fois.

Il reçut, à Lille, le roi Louis XVIII, lorsque ce prince se retirait à Gand, au mois de mars 1815, et, cédant à un sentiment que comprendront tous les hommes d'honneur, il envoya immédiatement sa démission au nouveau gouvernement qu'un prodige éphémère venait d'établir à Paris. Mais, par cet acte de délicatesse, il n'abdiquait point les droits ni les devoirs de citoyen. Nommé, pendant les Cent-Jours, membre de la Chambre des représentans, par le département des Bouches-du-Rhône, il vint prendre séance dans la Chambre, dans un moment où les dangers imminens de la patrie appelaient le concours de tous les Français, et il s'y montra aussi prévoyant que modéré.

On sait quelle fut la fin de ce drame. A peine de retour, le roi Louis XVIII inscrivit de sa propre main le nom de M. Siméon sur la liste du conseil d'État, présentée par le ministre de la justice, M. de Barbé-Marbois, qui avait oublié le nom de son ami du 18 fructidor. Vers ce même temps parurent des *Observations soumises à la justice des hautes puissances alliées*,

(1) Voy. la *Gazette d'Augsbourg*, du 9 février 1842.

Digitized by Google

pour les créanciers et autres intéressés aux actes du gouvernement du royaume de Westphalie, et ce mémoire, rédigé d'un style clair, élégant et précis, fit autant d'honneur au caractère qu'à l'esprit de M. Siméon.

Ce fut aussi vers ce temps-là qu'il fut nommé membre de la Chambre des députés par le département du Var ; il y poursuivit avec une invariable constance la conciliation du principe monarchique avec les intérêts nés de la révolution française ; il marqua au premier rang de cette courageuse et brillante phalange qui combattit fidèlement pour la monarchie constitutionnelle contre la fougue ardente d'un parti dont l'antipathie pour nos institutions libérales compromettait encore la royauté, semait la défiance et offensait le monarque lui-même. On vit ce parti contester au gouvernement le droit de retirer un projet de loi, et chicaner au roi le sublime attribut du pardon. Les opinions prononcées par M. Siméon, en 1816, dans ces deux circonstances, méritent d'être remarquées. *Nul*, disait-il dans la fameuse affaire de l'amnistie, *nul n'a le droit de plaider, contre la miséricorde du roi, la cause des échafauds, et de revendiquer pour eux les victimes que sa clémence veut leur soustraire... Ce n'est pas de sang que la France a soif, c'est de tranquillité, de pardon, de sécurité. Le roi ouvre et répand les sources de la clémence ; il nous invite à en faciliter le cours, à l'embellir de la majesté de la loi, et nous e refuserions, parce que ses grâces nous paraîtraient trop abondantes ! nous nous renfermerions dans une rigueur si étrangère aux mœurs françaises, lorsque nous pouvons seconder et suivre, comme nous en avions autrefois l'habitude, les mouvemens généreux héréditaires dans la race de nos rois !...*

Le roi Louis XVIII avait discerné dans M. Siméon les qualités qui convenaient à sa politique. Son goût pour M. Siméon

Digitized by Google

alla jusqu'à l'affection, et M. Siméon, de son côté, déploya un zèle actif et sincère pour la défense des principes constitutionnels de la monarchie rénovée. Il remplit plusieurs fois, dans la session de 1817, les fonctions de commissaire du roi auprès des deux chambres, notamment dans la discussion du projet de loi relatif à la liberté de la presse, et dans celle du projet de loi relatif au recrutement de l'armée, présenté par le maréchal Gouvion Saint-Cyr.

En 1818, il refusa les sceaux que M. Pasquier quittait et qui furent confiés à M. de Serre.

En 1819, il monta de nouveau sur la brèche avec les illustres amis qui partageaient ses convictions et ses travaux. Il remplissait les fonctions de commissaire du roi à la Chambre des députés dans la discussion de la proposition qui avait pour objet d'accorder une récompense nationale à M. le duc de Richelieu, question qui souleva de vifs et curieux débats dans les deux chambres, et qui fut tranchée par le noble et rare désintéressement de celui qui en était l'objet. Il vota contre la proposition de M. de Barthélemy, relative à la loi des élections. Il soutint avec zèle l'administration que l'adoption de cette proposition devait renverser, et dont l'esprit se révèle par les paroles prononcées en cette occasion par un ministre, le général Dessoles : « Les craintes inspirent les défiances, et » le roi a sans cesse à ranimer la foi de son peuple dans les » institutions qu'il lui a données. Lorsque sa majesté fait » tout pour que l'oubli de toutes les erreurs ne laisse que le » souvenir de tous les services ; quand sa royale sagesse » s'efforce de réunir tous les intérêts ; quand elle offre à » chacun le moyen de prendre son rang dans l'échelle de la » société ; quand elle n'écarte des fonctions que des hommes » qui résistent à son gouvernement, et ne les écarte que jus-

Digitized by Google

» qu'au moment où ils voudront marcher avec le reste du » corps social ; quand enfin nul n'est exclus, s'il n'est exclu- » sif, est-ce à la chambre à lutter contre la sagesse du roi ? » Est-ce en luttant contre le monarque qu'on affermira la » monarchie ? »

Ce fut encore sur le rapport de M. Siméon que fut adoptée la loi de 1819, abolitive des dernières traces des droits d'aubaine et de détraction que le Code civil de 1804 avait laissé subsister dans nos lois, et les deux discours qu'il a prononcés à ce sujet sont un complément de ses travaux sur notre législation civile. Nous devons mentionner aussi un discours qu'il fit imprimer pendant la discussion de la loi du 17 mai 1819, relative à la liberté de la presse et aux délits qui en résultent.

Le 7 mai 1819, il fut nommé inspecteur général des écoles de droit, et cette charge difficile, en un temps où les esprits étaient agités par les préoccupations les plus opposées, et où l'école de droit était aussi un théâtre de commotions politiques, fut remplie par M. Siméon avec une bienveillance habile et éclairée. Il présida le concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris pour la chaire de procédure vacante par la mort de M. Pigeau, et le discours qu'il prononça toucha vivement les esprits par le caractère paternel et mesuré de ses paroles.

L'année 1820 lui réservait des épreuves plus difficiles. On connaît les tourmentes que cette année vit naître dans la politique intérieure de l'État. Le 24 janvier, le portefeuille de la justice fut remis à M. Siméon, avec le titre de sous-secrétaire d'État, en l'absence de M. de Serre, qui partait pour Nice, sous un prétexte de santé. Dès ce moment, M. Siméon portait le poids des grandes discussions engagées à la

Digitized by Google

tribune des deux chambres sur les questions les plus irritantes du gouvernement représentatif, lorsqu'un déplorable attentat, l'assassinat de M. le duc de Berry, vint redoubler les embarras du ministère et augmenter l'agitation des partis.

Une nouvelle combinaison ministérielle remplaça l'administration dont M. Decaze était le chef. Il fallait certes un grand dévouement au pays pour prendre la tâche de gouverner en dépit de toutes les passions déchaînées et en restant fidèle à la constitution. Le gouvernement ne croyait pas à la sincérité de l'opposition libérale qui, à son tour, suspectait la sincérité du gouvernement. Cette position critique devait assurer tôt ou tard le triomphe du parti ultrà-royaliste; on essaya d'en éloigner le danger. Le duc de Richelieu accepta la présidence du conseil, et M. Siméon le ministère de l'intérieur. C'était un dernier expédient du parti constitutionnel. La loi sur la censure que firent regretter plus tard les procès de tendance, la loi sur la suspension de la liberté individuelle, la loi sur les élections qui créait des colléges d'arrondissement et des colléges de département : tels furent les premiers actes de cette administration, sur la marche de laquelle s'accumulaient les entraves de tout genre. Elle les surmonta d'abord par son courage et son patriotisme, mais plus tard elle céda à la violence du torrent.

Le 21 décembre, à la suite des élections qui avaient accru la force de leur parti, MM. Lainé, de Villèle et de Corbière entrèrent dans le conseil, mais sans portefeuille. Cette concession, ou cette garantie, fit traverser la session de 1820 au ministère; mais le parti dominant ne se contenta point du faible gage qu'on lui avait donné, et, le 13 décembre suivant, le ministère, dont M. Siméon faisait partie, se retira en totalité.

Digitized by Google

Cette révolution ministérielle fut l'ouvrage d'une coalition formée par le côté droit et le côté gauche de la Chambre. Faisant allusion aux révolutions de Naples et du Piémont, le projet d'adresse félicitait le roi de ses relations amicales avec les puissances étrangères, *dans la juste confiance qu'une paix si précieuse n'était point achetée par des sacrifices incompatibles avec l'honneur de la nation et la dignité de la couronne.* Cette phrase avait été rédigée de telle manière que les deux opinions y trouvaient la critique du gouvernement : le côté gauche en ce que le ministère n'aurait pas favorisé les peuples insurgés, et le côté droit en ce que le ministère aurait gardé une sorte de neutralité dans la répression de ces insurrections. Malgré les efforts énergiques du ministère, l'adresse fut adoptée. Le roi Louis XVIII ne voulut point en entendre la lecture : « *Je connais*, dit-il au président de la Chambre, *l'adresse que vous me présentez... Dans l'exil et la persécution, j'ai soutenu mes droits, l'honneur de ma race et celui du nom français. Sur le trône, entouré de mon peuple, je m'indigne à la seule pensée que je pusse jamais sacrifier l'honneur de la nation et la dignité de ma couronne. J'aime à croire que la plupart de ceux qui ont voté cette adresse n'en ont pas pesé toutes les expressions; s'ils avaient eu le temps de les apprécier, ils n'eussent pas souffert une supposition que comme roi je ne dois pas caractériser, que, comme père, je voudrais oublier.*

Ces nobles paroles furent le dernier effort personnel de Louis XVIII contre un parti qu'il n'aimait pas, mais auquel pourtant il livra le pouvoir que sa main fatiguée ne pouvait plus retenir. Les services que M. Siméon a rendus au pays, pendant son ministère, sont connus de tout le monde. Il fit rechercher, poursuivre et punir les assassins du maréchal Brune; la Bourse fut achevée; l'École des Beaux-Arts

Digitized by Google

fut établie ; la Sorbonne fut affectée au chef-lieu de l'Académie de Paris ; le canal St-Denis fut ouvert ; l'école des Chartes fut fondée.

Il donna une nouvelle division territoriale à la Corse ; il posa la première pierre du séminaire de Saint-Sulpice ; la circonscription territoriale d'une foule de communes et d'arrondissemens fut rectifiée ; l'exportation des grains fut réglée par une loi prévoyante et sage ; le sort du clergé subalterne fut amélioré ; le rétablissement du port de Dunkerque fut ordonné. Un grand nombre de ponts et de canaux furent construits et ouverts, en exécution d'une loi provoquée par M. Siméon, et qui devait doter le territoire d'un vaste système de canalisation. Des lignes importantes de navigation fluviale furent améliorées ou créées ; le canal Saint-Martin fut creusé, dans la ville de Paris elle-même ; la police sanitaire fut organisée par une loi qui nous gouverne encore, et où l'on peut reconnaître la vieille expérience d'un ancien administrateur de la Provence, qui est, comme l'on sait, l'un des points du royaume les plus constamment menacés par la contagion ; les arts furent protégés, encouragés, et un célèbre graveur dédiait à M. Siméon l'un de ses plus beaux ouvrages, monument digne du talent de M. Desnoyers et du goût éclairé de son protecteur.

Peu de temps avant sa sortie du ministère, M. Siméon avait été nommé pair de France (25 octobre 1821). Après la dissolution du cabinet dont il faisait partie, le roi le nomma ministre d'État, et lui continua la confiance affectueuse dont il l'avait constamment honoré. M. Siméon continua de son côté dans la Chambre des pairs à suivre la ligne qu'il avait adoptée depuis l'établissement de la royauté constitutionnelle. Il y acquit une haute influence, et plus tard, il figura en tête de

Digitized by Google

cette glorieuse majorité, qui, par la sagesse et la loyauté d'une patriotique résistance, préserva la couronne de sa ruine, tant qu'il fut possible de la défendre contre de funestes inspirations. Le discours qu'il prononça en 1822, sur le projet de loi relatif à la police de la presse, est un de ses meilleurs ouvrages. Son opinion sur le projet de résolution, tendant à provoquer une loi pour la révision des procès criminels, préparait les améliorations qu'a reçues, depuis lors, notre procédure criminelle en ce point important et délicat. Il contribua puissamment au rejet du projet de loi relatif aux communautés religieuses, présenté en 1824 et reproduit en 1825, avec plus de succès, par le ministère.

Il se montra économiste expérimenté dans la discussion du projet tendant à convertir en entrepôt réel l'entrepôt fictif dont jouissaient les grains étrangers. Mais c'est surtout dans la session de 1826, dans la discussion des projets relatifs à la modification de la loi des successions et des substitutions, que l'on retrouva dans M. Siméon le législateur de 1804, et le défenseur aussi savant qu'énergique des grands principes de notre droit civil. Ses deux discours sont des chefs-d'œuvre de sens et de raison. Ils accablèrent de leur irrésistible autorité un projet qui tomba aux applaudissemens de la France entière.

Il est touchant de le rencontrer au milieu de ces graves préoccupations, appuyant de son vote et de sa voix le projet d'achèvement du canal des Alpines (30 mai 1826), dont il avait inauguré l'établissement en 1783, comme *procureur du pays* de Provence, 43 ans auparavant.

En 1827, il fit partie de la commission chargée de l'examen du projet de loi relatif au jury, et il fut le principal auteur des amendemens qui, d'un simple projet d'organisation du jury,

Digitized by Google

firent une loi sur la révision annuelle des listes électorales, et posèrent ainsi, de l'autorité de la Chambre, une des pierres angulaires de notre droit constitutionnel. Cette modification du projet du gouvernement fut un échec pour le ministère, et une garantie nouvelle pour la constitution menacée. M. Siméon eut encore à défendre, l'année suivante (20 juin 1828), cette grande création de la sagesse de la Chambre.

Dans la discussion du projet de loi sur la juridiction militaire (4 avril 1827), il proposa un amendement important sur la compétence, et il défendit, contre ce qu'on appelait les nécessités de l'armée, *les nécessités de la raison et de la justice.*

Sous le ministère Martignac, d'honorable et regrettable mémoire, M. Siméon soutint les efforts d'une administration qui avait toutes ses sympathies et qui était la dernière espérance des amis éclairés de la dynastie. Il fut chargé du rapport sur le projet de loi, qui délivrait les journaux et de la nécessité d'une permission, et des procès de tendance, et de la crainte de la censure : loi qui est encore devenue une partie intégrante de notre code politique, par les principes de liberté qu'elle a consacrés, ainsi que par l'institution des gérans responsables et du cautionnement.

En 1829, il exprima sur le projet de loi relatif au duel une opinion adoptée plus tard par la cour suprême. *Le préjugé*, dit M. Siméon, *ne peut être attaqué de front, il faut le miner peu à peu.... Beaucoup de gens, qui se font un point d'honneur d'exposer un moment leur vie dans un combat singulier, craindront davantage de subir pendant un ou deux mois les longueurs d'une accusation criminelle, dût-elle se terminer par leur absolution.*

Il apporta aussi son tribut de lumières et de coopération

Digitized by Google

dans la discussion du Code pénal militaire et de la loi sur la contrainte par corps, et dans cette affaire des domaines engagés qui avait mis tant d'intérêts en émoi, dans le royaume. Le rapport qu'il fit à la Chambre, à ce sujet, est un curieux monument des funestes effets d'un zèle inconsidéré dans l'administration fiscale (1).

Lorsque s'accomplit la révolution de 1830, M. Siméon qui était, avant tout, du parti de la raison, et qui, dans les situations si diverses où les révolutions politiques l'avaient placé, avait toujours fait ce qu'il y avait de mieux à faire, n'hésita point à donner son adhésion au gouvernement qui ralliait autour de lui tous les amis de l'ordre social et de la patrie. Quoique déjà octogénaire, il put servir encore efficacement son pays par son courage, par ses conseils, et même par ses travaux dont l'âge ne ralentissait point l'incessante activité.

Ce fut sur sa proposition et sur son rapport que fut adoptée, en septembre 1830, la loi qui attribuait au jury la connaissance des délits de la presse et des délits politiques, loi qui fut amendée par la Chambre des députés, et que M. Siméon défendit encore à son retour à la Chambre des pairs.

En 1831, il se prononça pour l'hérédité de la pairie, et l'on retrouve dans son discours l'homme qui a bravé l'irritation et la violence des partis dans les plus mauvais jours de nos orages politiques (2).

Aucune session ne s'est écoulée depuis lors sans qu'il ait pris sa part dans les travaux de la Chambre avec un zèle qui

(1) Le 26 février 1830, il publia quelques observations sur la doctrine de MM. de Montlosier et de Cormenin, relativement au droit d'intervention de l'autorité temporelle dans l'administration religieuse des inhumations. M. Siméon se rangea de l'avis de M. de Cormenin.

(2) Il publia aussi, en cette année 1831, une brochure sur l'*omnipotence du jury*.

Digitized by Google

ne s'est jamais refroidi. La pairie n'avait pas de membre plus assidu, plus appliqué à ses devoirs. Jamais il ne refusa de se charger d'un rapport. Souvent même il se plaignait de la discrétion respectueuse dont on usait à son égard. Il a fourni des travaux importans sur le projet de loi relatif à la répression des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les échelles du Levant (14 février 1834), et sur le projet de loi relatif à l'abolition des majorats et substitutions (5 mars 1835).

A cette époque, un immense chagrin affligea ses vieux jours, mais il n'éteignit point la surprenante énergie de ses facultés.

En 1838, il voulut remplir les fonctions de rapporteur au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi relatif aux canaux d'Aix et de Marseille. Son rapport offre une couleur de patriotisme qui émeut le cœur (voy. le Moniteur du 27 juin 1838). Il voulait clore par là sa carrière politique que le temps lui permit pourtant de prolonger encore.

La même année, il avait fait à la Chambre des pairs l'éloge de l'illustre Barbé-Marbois, son vieil ami, son vieux compagnon de dangers et de proscription : aimable comme lui, et mort respecté de tout le monde, comme lui. Cet éloge est plein de grâces, de sentiment et de noblesse, comme celui qui en fut l'objet et comme celui qui l'écrivit.

En 1840, il a fait encore à la Chambre des pairs une proposition relative à son règlement.

Lorsque, en 1832, l'ancienne Académie des sciences morales et politiques fut rendue à l'Institut de France, M. Siméon fut appelé à faire partie de la section de législation. Il y trouva un nouvel aliment à son activité, et il s'acquitta scrupuleusement de ses devoirs nouveaux. Il lut, à l'Académie, des observations judicieuses sur les avocats nommés d'office,

Digitized by Google

en 1834; et en 1835, des considérations sur le régime dotal comparé au régime de la communauté (1). En 1836, l'honneur de la présidence lui fut décerné et il en remplit la charge avec une exactitude et une urbanité qui étaient un attribut distinctif de son caractère. Jusqu'aux derniers momens de sa vie il a pris une part assidue aux travaux de l'Académie. Il s'y rendait avec joie et il y était accueilli comme un confrère illustre et vénéré.

En 1837, il avait été appelé à la tête de la cour des comptes dont il fut ensuite nommé premier président honoraire, après avoir rempli cette charge difficile, non comme une charge d'honneur dont on couronnait sa vieillesse, mais comme une charge de conscience dont il était responsable envers le pays et envers le roi.

Il trouvait du temps pour tout. La précision et la méthode de son esprit lui facilitaient les tâches les plus difficiles. Il répondait exactement à tous ceux qui invoquaient son obligeance. Il était calme, froid, désabusé, mais sincère et vrai, bon ami, bon parent, digne citoyen, sévère dans ses fonctions, aimable dans la vie privée, toujours spirituel et sensé.

Vers la fin de sa vie, il avait reporté des regards d'amour vers ses premiers travaux. Il feuilletait et mettait en ordre la volumineuse collection de ses plaidoyers et consultations; j'ai même vu des consultations qu'il avait rédigées en 1841 sur des questions ardues du droit civil ou du droit administratif, et j'y ai trouvé toute la fermeté, toute la rectitude de son esprit. Il n'avait pas oublié l'avocat au parlement de sa chère Provence, et il voulait être inhumé avec la simplicité noble de sa première profession.

(1) Ces deux mémoires ont été insérés dans notre *Revue de législation*, t. 2, p. 306 et t. 3, p. 150.

Digitized by Google

Il s'est éteint sans douleur, en peu de jours, à l'âge de quatre vingt-treize ans, le 19 janvier 1842, entouré d'une famille qui l'adorait et dans laquelle il comptait des arrière-petits-fils. Il avait été marié en premières noces le 1er septembre 1776, avec mademoiselle Garcin, fille d'un avocat d'Aix, et en deuxième noces, en juin 1824, avec madame la baronne du Tremblay, dont il n'a point eu d'enfans. Après avoir passé cinquante ans dans les fonctions publiques les plus élevées, il n'avait pas perdu les goûts et les habitudes modestes de ses premières années et il n'a laissé d'autre héritage que celui qu'il avait reçu de ses pères. Il est mort emportant les regrets de tous les âges et les derniers souvenirs des grandes époques de l'histoire contemporaine.

CH. GIRAUD.

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

La séance annuelle tenue le 29 mai dernier a été des plus brillantes. Inaugurée par un discours remarquable du président, M. Hippolyte Passy, elle a été terminée par une notice de M. Mignet, sur la vie et les travaux de Destutt de Tracy. Jamais peut-être cet habile écrivain n'avait fait preuve d'un talent aussi souple et aussi élevé. Cette appréciation de M. Destutt de Tracy et de la philosophie du dix-huitième siècle dont il fut le dernier et le plus vigoureux représentant, est un véritable chef-d'œuvre de style et de haute raison.

Après avoir rappellé les idées qui ont présidé à la fondation de l'Académie des sciences morales et politiques, M. Passy a rendu compte des concours ouverts par cette section de l'Institut, il a indiqué les nouveaux sujets de prix proposés.

Nous allons reproduire les passages relatifs aux matières qui rentrent plus spécialement dans le cadre de notre *Revue*.

« Le concours ouvert sur l'histoire du droit de succession des femmes dans l'ordre civil et l'ordre politique, chez les différens peuples de l'Europe au moyen âge, est le seul qui ait réalisé toutes les espérances de l'Académie.

Digitized by Google

» La question à traiter était d'une extrême complication. Le droit de succession des femmes dans le moyen âge s'est rattaché non-seulement à l'état social des différens peuples de l'Europe, mais à des législations antérieures dont l'esprit et les dispositions n'étaient pas les mêmes et présentaient des variations suivant les temps et les pays, et aux mêmes époques et dans les mêmes pays, suivant la condition des diverses classes de la population.

» Et ce n'était pas tout que suivre et constater des faits historiques confus et divers; sous ces faits s'était constamment cachée l'influence des sentimens fondamentaux de la nature humaine : il fallait la reconnaître; il fallait rechercher comment s'était manifestée l'action de ces idées de droit et de justice dont l'empire suit le mouvement des lumières et tend de plus en plus à affaiblir dans la ditsribution des droits de propriété les avantages ordinairement attribués à la supériorité de la force physique. Cette partie de la question, toute morale et philosophique, n'était accessible qu'à des esprits d'un ordre élevé et mûris par l'habitude des hautes et fortes études.

» Aussi un premier concours avait-il été infructueux. Cette fois, au contraire, le succès a été complet; quatre mémoires ont été envoyés, et tel est leur mérite que l'Académie, en donnant le prix et en accordant deux mentions honorables, a dû regretter que l'usage établi la forçât de laisser un des concurrens sans récompense.

» Le mémoire qu'elle n'est pas en droit de mentionner, inscrit sous le n° 4 et portant cette épigraphe : *Lex meditatio mea*, est en effet un travail étendu, savant et digne d'éloges. Je me plais à le déclarer au nom de l'Académie.

» Le mémoire qui a obtenu la seconde des mentions honorables porte le n° 2 et a pour épigraphe cette phrase tirée des recherches de Pasquier : *Tout homme de bon entendement, sans voir une histoire accomplie, peut presque imaginer de quelle humeur fut un peuple lorsqu'il lit ses anciens statuts et ordonnances.* L'auteur a fait preuve d'une érudition fort remarquable. S'il n'a pas classé dans l'ordre le plus naturel les trois genres de succession qu'il décrit; s'il a trop accordé au fait de la lutte entre le droit germanique et le droit romain et pas assez à l'influence progressive des lois morales dont la conscience humaine est le sanctuaire; s'il n'a pas toujours pénétré profondément le secret des causes générales auxquelles sont dues les grandes révolutions sociales et législatives accomplies durant le moyen âge, il a puisé constamment aux sources originales, il a habilement et sagement exposé des faits savamment recueillis, et la grave simplicité de son langage rehausse le prix de ses recherches. L'auteur ne s'est pas fait connaître (1).

» Le mémoire n° 3, ayant cette épigraphe qui indique et résume la pensée de l'auteur : *à chaque pas que l'homme fait vers la civilisation, la femme en fait un vers l'égalité*, ne se recommande pas comme le précédent, par l'étendue du savoir, mais l'esprit dans lequel il est rédigé est d'une philosophie bien plus élevée. L'auteur a pris, avec raison, le sujet de loin. Dans une introduction habilement conçue, il a retracé, d'une main ferme, la condition des femmes chez les nations de l'antiquité, et il l'a montrée s'élevant de plus en plus jusqu'au temps où l'influence combinée du christianisme, des mœurs germaines et du régime féodal est venue en affermir la dignité. Des lacunes déparent ce travail; l'établissement du droit de primogéniture dans la succession des fiefs; l'examen, à partir du 13e siècle, des législations diverses des populations de l'Europe, n'y ont pas toute la place désirable; mais ce défaut est pallié, sinon complètement racheté par la finesse des aperçus, par l'étendue et la vigueur des considérations générales, par l'assurance et l'aplomb de la marche à travers les complications du sujet. Partout le style est élégant, vif,

(1) Nous avons appris depuis que ce mémoire est dû au talent de notre honorable collaborateur M. Louis Koenigs-Warter docteur en droit.

Digitized by Google

animé, et l'Académie, en déférant à ce mémoire la première mention honorable, n'a fait que lui rendre une justice méritée. L'auteur est M. Rathery, avocat à la cour royale de Paris.

» Le mémoire couronné est celui qui porte le n° 1, et a pour épigraphe ces paroles de Montesquieu : *Il faut étudier les lois par l'histoire, et l'histoire par les lois.* Ce mémoire l'emporte sensiblement sur les autres. Peut-être laisse-t-il à désirer dans la partie qui concerne l'établissement du droit de succession des femmes dans l'ordre politique ; mais toutes les autres sont traitées avec une rare supériorité. Des législations romanes et germaniques, l'auteur est descendu à celle du moyen âge où ces législations se heurtent et se pénètrent, et il en a suivi les phases et les transformations successives avec une irréprochable sagacité.

» Attentif à marquer les différences qui se sont conservées ou introduites dans la condition des femmes sous l'influence des circonstances les plus diverses, il les a exposées clairement, et ses explications toujours lucides sont aussi conformes à la raison qu'à la vérité historique. *Des recherches où brillent* tant de savoir et d'intelligence sont précieuses à plus d'un titre. Nul doute qu'elles offrent sur le travail intérieur et législatif des sociétés européennes pendant le moyen âge des lumières qui ne seront pas moins utiles aux historiens qu'aux jurisconsultes.

» C'est avec une vive satisfaction que l'Académie donne le prix à un mémoire où de vastes connaissances juridiques sont unies à une philosophie saine et élevée et où la pensée, toujours nette, judicieuse et forte, se revêt d'un style constamment approprié à ses besoins les plus divers. l'Académie félicite l'auteur, M. Edouard Laboulaye, d'avoir si amplement rempli ses vues et son attente. »

Une obligeante communication nous permettra de publier dans notre prochaine livraison le rapport entier fait par M. Mignet, sur les divers mémoires qui ont été adressés à l'Académie pour ce concours, l'un des plus brillans par la variété des talens qui s'y sont produits. Nous donnerons aussi le texte complet des programmes des sujets nouvellement choisis par l'Académie et sur lesquels elle appelle la méditation des philosophes, des jurisconsultes, des économistes et des historiens. L. W.

BULLETIN LÉGISLATIF.

Les travaux de la session des chambres qui touche à son terme ont été, en général, plus des travaux politiques que des travaux législatifs proprement dits. La grande loi des chemins de fer, le projet sur la banque de Rouen, à l'occasion duquel ont été agitées les questions si délicates relatives à l'organisation du crédit dans les départemens, les réformes introduites dans le Code d'instruction criminelle, enfin la loi sur les routes royales abandonnées, voilà à peu près tout le contingent des travaux effectifs de cette session. Le projet de loi sur l'endiguement des rivières et des fleuves, qui a donné lieu à un rapport remarquable de M. le comte d'Argout à la chambre des pairs, n'aboutira pas à une solution définitive; il en sera de même du projet sur la création des juges-auditeurs. Quant à la loi sur l'augmentation du personnel de la Cour royale de Paris, elle ne touche en rien aux principes; c'est

Digitized by Google

une simple satisfaction donnée à des positions personnelles; nous n'aurons donc pas à nous en occuper.

Mais il est d'autres questions, qui ne se sont pas présentées sous la forme d'un projet de loi, que l'initiative parlementaire a seule soulevées, et qui réclament notre sérieuse attention. Ce sont notamment celles relatives à la composition des listes du jury, à la responsabilité des imprimeurs, et à la poursuite de la diffamation, quand un fonctionnaire public recherche une réparation devant la justice. Nous avons déjà publié, dans notre dernière livraison, un important mémoire de notre savant collaborateur M. Faustin Hélie, sur la première de ces questions; nous essaierons d'en compléter les indications, et nous examinerons les problèmes si difficiles que présentent la responsabilité des imprimeurs, et la poursuite en diffamation. La session prochaine ne manquera pas de renouveler les débats animés auxquels ces matières ont déjà donné lieu; il sera donc utile de fournir notre faible contingent à la discussion, dans l'intervalle des débats législatifs. Les modifications introduites dans le Code d'instruction criminelle et la loi sur les routes royales abandonnées demandent à être étudiées en premier lieu.

Cette dernière loi a peu donné l'éveil à l'attention publique, et cependant elle touche à de graves difficultés légales; elle a trait aussi à un de ces intérêts qui grandissent sans cesse dans notre société, plus industrielle que guerrière. Un des membres les plus éclairés de la Chambre, l'honorable M. Renouard, conseiller à la Cour de cassation, que notre *Revue* a l'honneur de compter au nombre de ses rédacteurs, s'est livré, dans le rapport dont il a été chargé, à un examen complet de la question; son esprit philosophique ne s'est point arrêté à une argumentation analytique des innovations proposées, il a su les traduire en une théorie neuve et précise. Nous ne saurions mieux faire connaître l'ensemble et la portée de la loi nouvelle qu'en puisant largement dans le travail de notre honorable collaborateur.

Lorsque la direction d'une route royale est changée, quel doit être le sort du terrain qui cesse de faire partie de la route?

La loi nouvelle est destinée à résoudre ce problème, plus compliqué qu'il ne paraît l'être au premier coup d'œil.

Le sol des routes royales fait partie du domaine de l'État.

Le domaine de l'État, inaliénable d'après les anciens principes de la législation française, peut aujourd'hui être aliéné en vertu d'une loi ou en vertu de dispositions réglées et autorisées par une loi. Les routes royales, inaliénables tant qu'elles conservent ce caractère, entrent dans le domaine aliénable lorsqu'elles sont supprimées.

L'heureuse extension donnée, sur toute la surface du royaume, aux voies de communication, est destinée à s'accroître notablement encore; les progrès de l'art des ingénieurs, les modifications apportées ou projetées, sur beaucoup de points, aux anciens tracés des routes, soit pour abréger les distances, soit pour éviter les pentes qui augmentent la difficulté du parcours, soit pour desservir un plus grand nombre de localités, tendent à multiplier chaque jour davantage la substitution de portions nouvelles de routes à des portions de routes anciennes. Recourir au pouvoir législatif chaque fois qu'une portion de route royale est abandonnée, serait s'exposer à des pertes de temps, et occuper fréquemment le législateur de détails minutieux sur lesquels il y a avantage de s'en remettre à la prudence et aux soins de l'administration. Une loi était nécessaire pour conférer à l'administration ce pouvoir que le projet doit lui attribuer.

Les aliénations de ces parties du domaine de l'État seront-elles assimilées aux aliénations que tout propriétaire a généralement le droit de faire, avec pleine liberté et aux conditions qui lui plaisent?

En faveur du droit plein et entier de l'État, on fait le raisonnement suivant:

Le sol des routes royales, tant qu'elles sont restées en nature de routes, a

Digitized by Google

animé, et l'Académie, en déférant à ce mémoire la première mention honorable, n'a fait que lui rendre une justice méritée. L'auteur est M. Rathery, avocat à la cour royale de Paris.

» Le mémoire couronné est celui qui porte le n° 1, et a pour épigraphe ces paroles de Montesquieu : *Il faut étudier les lois par l'histoire, et l'histoire par les lois.* Ce mémoire l'emporte sensiblement sur les autres. Peut-être laisse-t-il à désirer dans la partie qui concerne l'établissement du droit de succession des femmes dans l'ordre politique ; mais toutes les autres sont traitées avec une rare supériorité. Des législations romanes et germaniques, l'auteur est descendu à celle du moyen âge où ces législations se heurtent et se pénètrent, et il en a suivi les phases et les transformations successives avec une irréprochable sagacité.

» Attentif à marquer les différences qui se sont conservées ou introduites dans la condition des femmes sous l'influence des circonstances les plus diverses, il les a exposées clairement, et ses explications toujours lucides sont aussi conformes à la raison qu'à la vérité historique. Des recherches où brillent tant de savoir et d'intelligence sont précieuses à plus d'un titre. Nul doute qu'elles offrent sur le travail intérieur et législatif des sociétés européennes pendant le moyen âge des lumières qui ne seront pas moins utiles aux historiens qu'aux jurisconsultes.

» C'est avec une vive satisfaction que l'Académie donne le prix à un mémoire où de vastes connaissances juridiques sont unies à une philosophie saine et élevée et où la pensée, toujours nette, judicieuse et forte, se revêt d'un style constamment approprié à ses besoins les plus divers. l'Académie félicite l'auteur, M. Edouard Laboulaye, d'avoir si amplement rempli ses vues et son attente. »

Une obligeante communication nous permettra de publier dans notre prochaine livraison le rapport entier fait par M. Mignet, sur les divers mémoires qui ont été adressés à l'Académie pour ce concours, l'un des plus brillans par la variété des talens qui s'y sont produits. Nous donnerons aussi le texte complet des programmes des sujets nouvellement choisis par l'Académie et sur lesquels elle appelle la méditation des philosophes, des jurisconsultes, des économistes et des historiens. L. W.

BULLETIN LÉGISLATIF.

Les travaux de la session des chambres qui touche à son terme ont été, en général, plus des travaux politiques que des travaux législatifs proprement dits. La grande loi des chemins de fer, le projet sur la banque de Rouen, à l'occasion duquel ont été agitées les questions si délicates relatives à l'organisation du crédit dans les départemens, les réformes introduites dans le Code d'instruction criminelle, enfin la loi sur les routes royales abandonnées, voilà à peu près tout le contingent des travaux effectifs de cette session. Le projet de loi sur l'endiguement des rivières et des fleuves, qui a donné lieu à un rapport remarquable de M. le comte d'Argout à la chambre des pairs, n'aboutira pas à une solution définitive; il en sera de même du projet sur la création des juges-auditeurs. Quant à la loi sur l'augmentation du personnel de la Cour royale de Paris, elle ne touche en rien aux principes; c'est

Digitized by Google

une simple satisfaction donnée à des positions personnelles; nous n'aurons donc pas à nous en occuper.

Mais il est d'autres questions, qui ne se sont pas présentées sous la forme d'un projet de loi, que l'initiative parlementaire a seule soulevées, et qui réclament notre sérieuse attention. Ce sont notamment celles relatives à la composition des listes du jury, à la responsabilité des imprimeurs, et à la poursuite de la diffamation, quand un fonctionnaire public recherche une réparation devant la justice. Nous avons déjà publié, dans notre dernière livraison, un important mémoire de notre savant collaborateur M. Faustin Hélie, sur la première de ces questions; nous essaierons d'en compléter les indications, et nous examinerons les problèmes si difficiles que présentent la responsabilité des imprimeurs, et la poursuite en diffamation. La session prochaine ne manquera pas de renouveler les débats animés auxquels ces matières ont déjà donné lieu; il sera donc utile de fournir notre faible contingent à la discussion, dans l'intervalle des débats législatifs. Les modifications introduites dans le Code d'instruction criminelle et la loi sur les routes royales abandonnées demandent à être étudiées en premier lieu.

Cette dernière loi a peu donné l'éveil à l'attention publique, et cependant elle touche à de graves difficultés légales; elle a trait aussi à un de ces intérêts qui grandissent sans cesse dans notre société, plus industrielle que guerrière. Un des membres les plus éclairés de la Chambre, l'honorable M. Renouard, conseiller à la Cour de cassation, que notre *Revue* a l'honneur de compter au nombre de ses rédacteurs, s'est livré, dans le rapport dont il a été chargé, à un examen complet de la question; son esprit philosophique ne s'est point arrêté à une argumentation analytique des innovations proposées, il a su les traduire en une théorie neuve et précise. Nous ne saurions mieux faire connaître l'ensemble et la portée de la loi nouvelle qu'en puisant largement dans le travail de notre honorable collaborateur.

Lorsque la direction d'une route royale est changée, quel doit être le sort du terrain qui cesse de faire partie de la route?

La loi nouvelle est destinée à résoudre ce problème, plus compliqué qu'il ne paraît l'être au premier coup d'œil.

Le sol des routes royales fait partie du domaine de l'État.

Le domaine de l'État, inaliénable d'après les anciens principes de la législation française, peut aujourd'hui être aliéné en vertu d'une loi ou en vertu de dispositions réglées et autorisées par une loi. Les routes royales, inaliénables tant qu'elles conservent ce caractère, entrent dans le domaine aliénable lorsqu'elles sont supprimées.

L'heureuse extension donnée, sur toute la surface du royaume, aux voies de communication, est destinée à s'accroître notablement encore; les progrès de l'art des ingénieurs, les modifications apportées ou projetées, sur beaucoup de points, aux anciens tracés des routes, soit pour abréger les distances, soit pour éviter les pentes qui augmentent la difficulté du parcours, soit pour desservir un plus grand nombre de localités, tendent à multiplier chaque jour davantage la substitution de portions nouvelles de routes à des portions de routes anciennes. Recourir au pouvoir législatif chaque fois qu'une portion de route royale est abandonnée, serait s'exposer à des pertes de temps, et occuper fréquemment le législateur de détails minutieux sur lesquels il y a avantage de s'en remettre à la prudence et aux soins de l'administration. Une loi était nécessaire pour conférer à l'administration ce pouvoir que le projet doit lui attribuer.

Les aliénations de ces parties du domaine de l'État seront-elles assimilées aux aliénations que tout propriétaire a généralement le droit de faire, avec pleine liberté et aux conditions qui lui plaisent?

En faveur du droit plein et entier de l'État, on fait le raisonnement suivant:

Le sol des routes royales, tant qu'elles sont restées en nature de routes, a

Digitized by Google

été, non-seulement inaliénable, mais imprescriptible. Par notre législation actuelle, l'imprescriptibilité est même étendue aux chemins vicinaux; l'article 10 de la loi du 21 mai 1836 est ainsi conçu : « Les chemins vicinaux, reconnus et maintenus comme tels, sont imprescriptibles. »

Du principe d'imprescriptibilité des routes royales dérive cette conséquence, non-seulement que nul n'a droit de prescrire contre l'État la propriété du sol de ces routes; mais, de plus, que nul ne peut acquérir, par prescription, aucune fraction de leur propriété, aucune servitude, démembrement de la propriété. Si donc l'État est propriétaire d'un sol sur lequel personne n'a pu acquérir, par prescription ou autrement, aucun droit de servitude, la logique veut que, maître de disposer de ce sol, il ne soit gêné dans cette disposition par aucun obstacle, et ne soit tenu à aucune obligation envers les riverains.

La logique est facile, mais elle est trompeuse, lorsque, dans une question où sont impliqués plusieurs principes vrais, elle fait acception d'un seul, sans laisser aux autres leur part.

L'État est propriétaire d'un sol qui a été imprescriptible tant qu'il a été route : cette proposition est incontestable. Mais voici une seconde proposition non moins vraie que la première : lorsque l'objet de la propriété de l'État est une route, l'État, propriétaire de ce sol, et maître d'en disposer, n'a point, tant que le sol reste route, un exercice de sa propriété aussi plein, aussi affranchi de conditions qu'un particulier l'a sur son champ.

La destination d'une route est d'établir une voie de communication, à l'usage du public considéré en masse, à l'usage de chaque particulier, comme faisant partie du public. L'État, chargé de pourvoir à la création de la route, à son entretien, à sa police, doit avoir, et a, en effet, tant que la route existe, des droits fort étendus, mais qui dérivent de sa qualité d'administrateur, et non de sa qualité de propriétaire. Personne n'élèvera la prétention que l'État, parce qu'il est propriétaire de la route, pourra, comme le peut un particulier sur son champ, et lorsque la conservation de la route n'y est pas intéressée, l'ouvrir ou la fermer à son gré ou à son caprice, en permettre l'accès à telles personnes, et l'interdire à telles autres.

Les riverains d'une route en tirent des avantages plus immédiats que le reste du public, avantages que l'État, tout propriétaire qu'il est, n'est pas maître de leur refuser, si l'intérêt même de la route ne le commande point. Ils y trouvent un accès à leur propriété, un écoulement pour leurs eaux, une jouissance de vues, et l'impossibilité qu'on bâtisse au-devant d'eux.

Ces avantages ne sont pas entièrement gratuits; les riverains, en échange, sont soumis à des charges spéciales. Ils sont sujets à l'alignement; ils sont tenus de laisser prendre des matériaux, de supporter le jet des *curages de fossés*. S'ils ont été expropriés lors de la création de la route, non pour utilité du domaine de l'État, mais pour utilité publique, leur indemnité a été diminuée de la plus-value apportée par la création de la route aux terrains qui leur restaient, ou, s'ils ont vendu à l'amiable, cette plus-value a diminué d'autant le prix d'acquisition stipulé. La plus-value, d'après l'art. 30 de la loi du 16 septembre 1807, a pu s'élever jusqu'à la valeur de la moitié des avantages que les propriétés privées ont acquis par l'ouverture de la route.

Ce n'est pas tout. Du fait seul de l'existence de la route, il est résulté, par la force des choses, que l'emploi et la division des propriétés qu'elle borde ou qu'elle traverse ont été dirigés vers une destination appropriée à ce voisinage. Des maisons ont été bâties en façades; des avenues ont été plantées; des chemins privés se sont ouverts; des eaux ont reçu leur cours. Il se peut que cet état soit fort ancien, et ait notablement affecté la valeur des propriétés. Loin que cette ancienneté, à travers laquelle se sont accomplies, en grand nombre, les transmissions héréditaires, les ventes, les transactions de toute nature, soit une vaine et rare hypothèse, il faut reconnaître, au contraire,

Digitized by Google

qu'elle se rencontrera dans les cas les plus fréquens. Quelles sont, en effet, les routes royales dont il faut abandonner des portions pour une direction meilleure? Ce serait faire injure à la science de nos ingénieurs et à la prudence de l'administration qui les dirige, que de supposer que ce sont les routes les plus nouvelles; les directions à améliorer sont surtout celles des routes les plus anciennes. Le gouvernement l'a dit dans l'exposé des motifs : « Le système de nos routes royales remonte à une époque déjà ancienne; les tracés primitifs ont dû se ressentir de l'imperfection d'un art encore peu avancé, et plus encore peut être des influences puissantes auxquelles il a été impossible de les soustraire. » Or, plus les routes à rectifier sont anciennes, plus sont anciennes aussi les bases d'évaluations vénales, et les appropriations de travaux qui se sont établies sur la foi de l'existence de ces routes. La perturbation est grave, elle est alarmante pour la société, lorsque les bases anciennes de la propriété sont bouleversées sans compensations ni ménagemens.

Il n'y a donc ni sophisme, ni même paradoxe, à prétendre que la propriété d'une route royale, attribuée à l'État en vue d'un service public dans lequel des services particuliers non gratuits sont compris, ne lui confère, par conséquent, point la plénitude des droits dont l'exercice constitue la propriété ordinaire. La stricte justice veut qu'au moment où l'État, usant de son droit, fait subir à cette propriété un changement de destination et d'emploi, on tienne compte de sa destination antécédente. La foi publique y est engagée.

La logique conduirait à une solution facile ceux qui se préoccuperaient exclusivement de la situation et de l'intérêt des propriétaires riverains; elle n'aurait pour cela qu'à convertir en servitudes proprement dites, acquises à leur profit, les facultés de passage, de vue, d'égoût, et autres qu'ils exerçaient sur la route. Mais, ici encore, la logique serait menteuse, parce qu'elle ne verrait qu'une des faces de la question : conserver aux riverains, comme droits acquis, tous les usages qu'ils faisaient de la route, tels qu'ils se comportaient, ce serait empêcher à perpétuité la suppression de cette route et la possibilité de disposer de son sol; ce serait refuser à l'État, avec tous les usages de sa propriété, toutes les conséquences de son droit de propriétaire sur le sol qui a cessé d'être route.

Dans cette question, où se trouvent en présence les prétentions contradictoires de l'État et des riverains, une conciliation législative est prudente et raisonnable. Le projet de loi a été dicté par la sage pensée d'organiser cette conciliation d'une manière définitive, et en traitant assez favorablement les riverains pour qu'aucune indemnité ultérieure ne leur soit ouverte et ne puisse être réclamée par eux.

La transaction est-elle effectuée entre deux droits, ou bien s'établit-elle entre un droit de l'État d'une part, et, d'autre part, des considérations d'équité dérivant, en faveur des riverains, du fait de leur possession antérieure?

La commission de la Chambre des députés n'a point été unanime à cet égard. Une partie de ses membres a aussi pensé que, tout le monde arrivant au même résultat législatif, il était inutile de s'expliquer sur le grave débat que la contradiction entre les deux systèmes peut faire naître.

L'opinion de la minorité de la commission, minorité à laquelle appartenait le savant rapporteur, a été qu'il s'agit réellement ici d'une transaction entre deux droits, et qu'il est bon de le dire; que la raison et la justice ne s'accommodent jamais de ces thèses commodes et partiales où triomphe l'argumentation, et qui, là où existent deux principes, se mettent à l'aise en s'établissant sur un seul, et en tenant l'autre pour non avenu; que l'État a sur la route royale une propriété imprescriptible, mais non absolue; que cette propriété, lorsqu'elle change de destination, ne devra être transmise à des tiers et devenir entre leurs mains une propriété absolue, qu'autant que, dans les conditions de cette transmission, on aura égard à l'affectation spéciale par laquelle cette nature particulière de propriété se trouvait modifiée

Digitized by Google

pendant qu'existait la route; que tel est le droit; qu'on se trompe si l'on relègue parmi les considérations de pure faveur les justes limitations qu'apportaient à cette propriété l'intérêt du public et celui des riverains; qu'enfin il faut tenir ceci pour axiome fondamental : l'équité, quand elle est permanente et nécessaire, est *le droit* pour le législateur; une seule condition lui manque afin de devenir *le droit* pour le jurisconsulte, c'est d'obtenir la consécration d'un texte.

Les membres de la commission sont arrivés par des voies diverses à un même résultat, celui d'écrire dans la loi les conditions d'une transaction définitive, qui satisfasse les riverains assez pleinement pour qu'aucune réclamation ultérieure ne soit admise, après que tous les ménagemens, dont la loi a pris si grand soin de leur procurer le bénéfice, auront été épuisés. Il est utile de rappeler les phases à travers lesquelles le projet est arrivé à son état actuel.

Le 11 janvier 1840, M. le ministre des travaux publics présenta à la Chambre des pairs un projet de loi, en un seul article, qui était ainsi conçu :

« Les portions de routes royales abandonnées pourront, *sur la demande* des conseils généraux de département, ou des conseils municipaux des communes intéressées, être classées, soit parmi les chemins vicinaux de grande communication, soit même parmi les simples chemins vicinaux.

» Si le maintien desdites parties de routes n'est réclamé ni par les conseils généraux, ni par les conseils municipaux intéressés, elles seront remises à l'administration des domaines, pour en être disposé conformément aux règles qui régissent le domaine de l'État. »

M. le ministre, dans son exposé des motifs, fait connaître que le projet de loi est devenu nécessaire parce que le conseil d'État, considérant qu'il s'agissait d'aliéner une portion du domaine de l'État, pouvoir qui n'appartient qu'à la loi, avait pensé que des ordonnances royales ne suffisaient pas pour distraire de ce domaine les parties de routes royales qui cessaient de conserver cette affectation; qu'une loi spéciale était nécessaire pour chaque aliénation, à moins qu'une loi générale ne déléguât à l'administration le pouvoir d'aliéner.

M. le ministre ajoutait que, dans les autres cas, les parcelles devenues inutiles sont, ou aliénées au profit des riverains, conformément à l'art. 53 de la loi du 16 septembre 1807, ou restituées aux anciens ayans-droit, ainsi que le prescrivent les art. 60 et 61 de la loi du 7 juillet 1833; ou enfin cédées par voie d'échange, d'après l'autorisation écrite dans la loi du 20 mai 1836.

Le rapport sur ce projet fut fait par M. Cordier, au nom de la commission de la Chambre des pairs, le 19 février 1840. La commission ne proposa qu'un changement important : il consistait à exiger une ordonnance royale dans tous les cas prévus par le premier paragraphe, et alors qu'il ne s'agirait que des chemins dont l'érection s'opère par arrêté du préfet : « Une *ordonnance* royale, dit le rapport, est alors indispensable, puisque les classemens qui pourront être prononcés en faveur des communes constitueront de véritables cessions d'une partie du domaine public. »

Le projet de loi fut discuté par la Chambre des pairs, le 22 février 1840, et adopté le 25, avec quelques changemens de rédaction. Un amendement, qui tendait à étendre les dispositions du projet aux portions supprimées des routes départementales, fut retiré par son auteur. Des observations furent faites sur les droits des propriétaires riverains, mais il n'y fut pas donné suite.

Le 7 avril 1840, M. le ministre des travaux publics présenta à la Chambre des députés le projet adopté par la Chambre des pairs. Le rapport de la commission fut fait, dans la séance du 14 juin 1840, par M. Cochin. La commission proposait de faire précéder les ordonnances royales par une enquête.

Le projet, resté à l'état de rapport à la clôture de la cession, fut repris à la session suivante. Il fut discuté par la Chambre des députés, les 4 et 5 janvier 1841; de graves débats s'élevèrent, et beaucoup de questions furent soulevées. Le projet fut adopté, le 5 janvier, avec plusieurs amendemens.

Digitized by Google

La nécessité d'ordonnances royales pour tous les cas prévus par l'art. 1er fut contestée et maintenue. Un amendement a été ajouté à cet article pour régler la forme de l'enquête que la commission proposait et que le projet actuel a supprimée avec raison.

Les debats furent sérieux sur l'art. 2. Les deux systèmes contradictoires d'une propriété absolue et sans limite dans les mains de l'État, et de servitudes acquises aux riverains, se trouvèrent en présence et furent poussés de part et d'autre jusqu'à leurs extrémités logiques.

Le résultat de la délibération fut de ne donner à aucune des deux opinions contradictoires ni tort, ni raison, et d'abandonner la solution des difficultés aux tribunaux, en ajoutant à l'art. 2 ces mots : *sans préjudice des droits des riverains :* droits que ces expressions tendent, il est vrai, à reconnaître en principe, mais sans en déterminer aucunement ni les limites, ni la portée.

Par un paragraphe additionnel, on vota deux dispositions.

L'une consacrait le droit de préemption en faveur des propriétaires riverains, en adoptant pour l'exercice de ce droit les formes tracées par l'art. 61 de la loi du 7 juillet 1833.

L'autre disposition, en maintenant dans tous ses effets l'art. 4 de la loi du 20 mai 1836, plaçait, avant l'exercice du droit de préemption par les riverains, la faculté pour l'État d'échanger les portions des anciennes routes contre des portions du sol que les routes nouvelles devaient occuper.

Le 17 janvier 1842, M. le ministre des travaux publics a présenté à la Chambre des pairs le projet de loi sur lequel M. Cordier, au nom de la commission de cette chambre, a fait un rapport le 10 février, et qui a été adopté par la Chambre des pairs, sans nouvelle discussion, le 14 février.

Le projet adopté par la Chambre des pairs ne diffère de celui qu'avait présenté M. le ministre que par une utile addition que la commission a proposée au deuxième paragraphe de l'art. 2, et en vertu de laquelle ce sera par arrêté du préfet en conseil de préfecture, que sera réservé, s'il y a lieu, un chemin d'exploitation.

Ce projet est entré franchement dans la pensée d'une conciliation entre les intérêts respectifs de l'État et des riverains. C'est pour mieux atteindre ce but que, mettant à profit une proposition émise pendant la discussion de 1841, il a ajouté aux précédens projets une disposition qui permet de réserver un chemin d'exploitation, s'il y a lieu, eu égard à la situation des propriétés riveraines.

La commission de la Chambre des députés, tout en adoptant sans amendement l'art. 1er du projet du gouvernement, ainsi conçu :

« Les portions de routes royales délaissées par suite de changement de tracé ou d'ouverture d'une nouvelle route, pourront, sur la demande ou avec l'assentiment des conseils généraux des départemens, ou des conseils municipaux des communes intéressées, être classées, par ordonnances royales, soit parmi les routes départementales, soit parmi les chemins vicinaux de grande communication, soit parmi les simples chemins vicinaux. »

a examiné de nouveau la question de savoir s'il serait utile d'étendre le projet aux voies de communication abandonnées autres que les routes royales, et, par exemple, aux routes départementales. Elle a reconnu qu'il était préférable de se borner, quant à présent, à statuer sur les portions d'anciennes routes dont tout le monde, sans contestation aucune, et d'après des textes de lois positifs, reconnait que la propriété appartient au domaine de l'État ; c'est-à dire aux portions d'anciennes routes royales, sans mêler aux questions actuelles celles qui s'élèvent sur la propriété des routes départementales.

La commission a approuvé l'intervention d'ordonnances royales, même lorsqu'il s'agit d'attribuer des portions d'anciennes routes royales à de simples chemins vicinaux. Il ne faut pas perdre de vue que de hautes garanties sont toujours nécessaires lorsqu'il s'agit de disposer d'une propriété de

Digitized by Google

l'État. Mais la garantie d'une ordonnance royale a paru suffisante à la Chambre, et la formalité d'une enquête préalable ne lui a pas paru nécessaire.

Il est demeuré bien entendu que la portion d'ancienne route royale abandonnée, lorsque le classement en est opéré conformément à l'article 1er, se trouve, par ce classement, mise, dans toute sa largeur, à la disposition des départemens ou des communes.

Au cas où le *classement* ne serait pas ordonné, les terrains délaissés seront remis à l'administration des domaines, *laquelle est autorisée à les aliéner.*

Néanmoins, il sera réservé, s'il y a lieu, eu égard à la situation des propriétés riveraines, et par arrêté du préfet en conseil de préfecture, un chemin d'exploitation dont la largeur ne pourra excéder cinq mètres.

La commission et la Chambre ont approuvé complètement, comme excellente voie de transaction avec les intérêts des riverains, la possibilité de réserver un chemin d'exploitation. Elles ont approuvé l'appréciation laissée, pour l'établissement de ce chemin, eu égard à la *situation des propriétés riveraines,* à un arrêté du préfet en conseil de préfecture, et enfin, la disposition en vertu de laquelle la largeur des chemins d'exploitation ne pourra pas excéder cinq mètres, dans lesquels, bien entendu, ne sont pas compris les fossés que l'on jugerait à propos d'établir, et qui ne feraient point partie du chemin. La prudence veut que ces chemins restent de simple décharge; si on les portait à la largeur ordinaire des chemins vicinaux, il arriverait que trop de communes, pour s'affranchir d'une charge, se garderaient de les classer.

Au lieu de donner, comme le projet du gouvernement, la priorité à l'échange sur la préemption, la Chambre a donné, au contraire, à la préemption la priorité sur l'échange.

La faculté d'échange a été créée par l'art. 4 de la loi du 20 mai 1836, ainsi conçu :

« Les portions de terrains dépendant d'anciennes routes ou chemins, ou devenues inutiles par suite de changement de tracé ou d'ouverture d'une route royale ou départementale, pourront être cédées, sur estimation contradictoire, à titre d'échange et par voie de compensation de prix, aux propriétaires de terrains sur lesquels les portions de routes neuves devront être exécutées. L'acte de cession devra être soumis à l'approbation du ministre des finances, lorsqu'il s'agira de terrains abandonnés par des routes royales. »

La faculté de préemption est le droit donné par le projet de loi aux propriétaires riverains d'acheter, par préférence à tous autres acquéreurs, les parcelles des routes abandonnées qui tiennent à leur propriété.

Cette préemption était déjà consacrée par notre législation. *Elle a été établie,* en cas d'alignement, pour des hypothèses toutes semblables à celles du projet actuel, par la loi du 16 septembre 1807. Elle est écrite, dans la loi d'expropriation pour cause d'utilité publique, au cas où l'ancien propriétaire veut faire reprise du terrain dont il a été exproprié pour la confection de travaux qui demeurent sans exécution.

L'article 53 de la loi du 16 septembre 1807 est ainsi conçu :

« Au cas où, par les alignemens arrêtés, un propriétaire pourrait recevoir la faculté de s'avancer sur la voie publique, il sera tenu de payer la valeur du terrain qui lui sera cédé. Dans la fixation de cette valeur, les experts auront égard à ce que le plus ou moins de profondeur du terrain cédé, la nature de la propriété, le reculement du reste du terrain bâti ou non bâti loin de la nouvelle voie, peut ajouter ou diminuer de valeur relative pour le propriétaire. Au cas où le propriétaire ne voudrait point acquérir, l'administration publique est autorisée à le déposséder de l'ensemble de sa propriété, en lui payant la valeur telle qu'elle était avant l'entreprise des travaux. »

La loi du 3 mai 1841 confère, par son art. 61, aux anciens propriétaires,

Digitized by Google

ou à leurs ayans-droit, la faculté de demander la remise des terrains acquis pour des travaux d'utilité publique, si ces terrains ne reçoivent pas cette destination. Le prix des terrains rétrocédés est fixé à l'amiable, et, s'il n'y a pas accord, par le jury. Il est nécessaire de rapporter ici le texte de l'article 61, parce que le projet actuel s'y réfère expressément pour le règlement des formes suivant lesquelles les propriétaires riverains exerceront leur préemption :

« Un avis, publié de la manière indiquée en l'art. 6, fait connaître les terrains que l'administration est dans le cas de revendre. Dans les trois mois de cette publication, les anciens propriétaires qui veulent réacquérir la propriété desdits terrains sont tenus de le declarer; et, dans le mois de la fixation du prix, soit à l'amiable, soit judiciaire, ils doivent passer le contrat de rachat et payer le prix, le tout à peine de déchéance du privilége que leur accorde l'article précédent. »

L'échange et la préemption étant ainsi bien compris, on voit que si, comme le gouvernement le propose, la faculté d'échange obtient la priorité, les riverains seront exclus de l'acquisition toutes les fois que l'échange s'opèrera.

Le marché, dit-on, sera avantageux pour l'État. Le domaine pourra, par ce moyen, obtenir, à de meilleures conditions, les terrains nécessaires à la nouvelle route.

On dit qu'il ne faut pas s'inquiéter de cet avantage accordé à la faculté d'échange, et que l'on trouve peu de propriétaires disposés à en user.

Ces deux réponses s'accordent mal entre elles. En effet, si l'on fait peu d'échanges, l'avantage sera insensible pour l'État, ce qui n'empêchera pas, dans chaque cas où s'effectuera l'échange, le préjudice de peser tout entier sur les riverains exclus de la préemption; ou bien, au contraire, l'usage de la faculté d'échange sera assez fréquent pour produire à l'État un avantage appréciable, et, alors, le préjudice s'étendra sur un nombre considérable de riverains.

Mais il faut placer la discussion plus haut. Ne contestons nullement l'usage qu'on fera de l'échange; accordons que ce mode de traiter procurera à l'État plus d'avantages encore que l'on s'en promet. La question, pour cela, ne sera pas résolue.

Avant d'adopter une mesure, parce qu'il la juge utile, le législateur a le devoir de se demander d'abord si elle est juste.

Pourquoi la préemption est-elle accordée aux riverains? parce que l'on pense que ce dédommagement leur est dû comme compensation du tort qu'ils éprouvent par la suppression de l'ancienne route.

Si peu d'accord que l'on puisse être sur la qualification de ce tort, qu'il ne blesse que les intérêts des riverains, ou qu'il aille jusqu'à blesser leurs droits, toujours est-il qu'il existe un tort reconnu, un tort que le projet de loi a l'équitable intention de réparer, un tort qui cessera du moment où les riverains auront la certitude de pouvoir, moyennant un juste prix, acquérir la parcelle attenante à leur propriété.

S'il en était autrement, pourquoi la préemption accordée aux riverains? Elle ne serait plus qu'un privilége illégitime, qu'une concession injustement faite aux clameurs de certains propriétaires, à l'effet de les rendre maîtres d'acquérir, par préférence et sans concurrence, des terrains appartenant à l'État, qui font partie de la fortune publique.

Si la faculté de préemption n'est qu'un privilége injuste, il faut l'effacer de la loi.

Mais, commencer par consacrer la préemption, parce qu'on la croit juste, en créer le privilége, dans des vues de sage transaction et pour rendre hommage à l'équité, puis, dans certains cas, et par ce seul motif que l'État trouverait de l'utilité à agir autrement, supprimer le privilége et effacer la transaction, ce serait ou une inconséquence, ou la proclamation de cet étrange principe que l'utilité doit passer avant la justice.

Digitized by Google

En ce lamême on se tromperait gravement. La première utilit éde la loi, c'est d'être réellement juste; sa seconde utilité, est d'être reconnue juste. Ses avantages matériels ne viennent qu'après, et à une bien longue distance; et, ici, les avantages matériels sont fort peuconsidérables.

La loi de 1836 permet d'échanger d'anciennes portions de la route abandonnée contre des portions du sol qu'occupera la route nouvelle. En quoi cette circonstance modifie-t-elle la situation des riverains de l'ancienne route? Si un tort leur est causé, parce qu'on aliènera au profit d'un tiers une parcelle de l'ancienne route bordant leur propriété, en quoi ce tort deviendra-t-il moindre, parce que ce tiers se trouvera être l'ancien propriétaire d'une partie de la route nouvelle?

La commission, par l'organe de M. Renouard, a repoussé cesconséquences. Au lieu de supprimer le droit de préemption toutes les fois qu'il y aurait eu échange, elle a pensé qu'il ne devra y avoir ouverture à l'échange qu'autant que le riverain n'aura pas exercé la préemption.

C'est en ce sens qu'elle a modifié le dernier paragraphe *du projet du gouvernement*. La faculté d'échange créée par la loi du 20 mai 1836 continue a faire partie des règles qui régissent les aliénations du domaine de l'État; mais l'Etat n'y pourra recourir que si le riverain n'a pas usé d'abord de son droit de préemption.

La loi sur les portions des routes royales abandonnées, ainsi modifiée, nous paraît satisfaire les nombreux intérêts mis en présence. Elle forme un utile précédent, et mérite à tous égards une attention sérieuse.

Nous examinerons dans notre prochaine livraison les modifications introduites dans le Code d'instruction criminelle. L. W.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

JURISPRUDENCE PARLEMENTAIRE, etc., par M. Alp. GRUN, avocat, rédacteur en chef du Moniteur, 1 demi vol. in-8° de 232 pages à 2 col., chez Hingray, lib. éd. 10. rue de Seine.

M. Grün, déjà connu par d'importans travaux de jurisprudence et comme publiciste, s'est livré à une étude approfondie des précédens des Chambres, qui constituent la *jurisprudence parlementaire*.

Cette jurisprudence sans doute est moins fixe que celle des tribunaux; car elle dépend du changement des majorités; elle est dominée par la raison politique; et cette raison, quelquefois capricieuse ou passionnée, ne respecte pas toujours, les règles qu'elle-même s'est imposées; même quand ces règles sont écrites dans les lois émanées des trois pouvoirs.

En un mot, comme le remarque l'auteur, la Chambre des députés est un juge d'équité, plutôt qu'un juge proprement dit; nous ajoutons que c'est un juge souverain, qui n'a pas de pouvoir réformateur au-dessus de lui, et que la nature de ses attributions essentiellement politiques peut entraîner à de fréquentes déviations. Il ne serait pas difficile d'en signaler, non pas d'un gouvernement à un autre, mais d'une législature à une autre législature, et quelquefois de session à session, quoique depuis 1830 les majorités aient été animées d'un même esprit.

Cependant, à mesure que le gouvernement représentatif se consolide, et que la masse des précédens s'accroît, on doit s'attendre à plus de fixité surtout dans les questions de personnes, et il est désirable que la jurisprudence se fortifie au point qu'on puisse prévoir sans peine la décision qui interviendra;

Digitized by Google

ce sera une barrière salutaire imposée aux exigences des partis, et un progrès vers la justice absolue, seule base permanente des sociétés politiques et des assemblées représentatives comme des autres pouvoirs de l'État.

M. Grün rend donc un grand service à cette noble cause qu'il a toujours servie par son esprit de modération dans la presse comme dans ses ouvrages, en recueillant avec soin, et surtout en plaçant sous leur véritable jour l'ensemble de ces précédens.

Nous nous sommes assurés de sa parfaite exactitude; on ne peut aussi qu'admirer la précision avec laquelle les questions sont posées et résolues, et ce n'est pas là un faible mérite. Il s'abstient de réflexions politiques, et ne s'occupe qne des questions en elles-mêmes; c'est là en même temps une preuve de sagesse et d'impartialité.

Les divisions sont bonnes; peut-être en les multipliant davantage serait-on encore arrivé à plus de clarté; on aurait dans tous les cas accéléré les recherches; il y a des paragraphes et même des sections (ordinair. les sections passent avant les paragraphes) qui se composent d'un nombre de notices trop considerable.

Il eût été aussi à désirer que le titre courant eût été relatif à la matière traitée sous chaque paragraphe ou section, afin de faciliter les recherches; mais on y pourra suppléer par la table; dans l'état présent de ce livre, on est obligé de feuilleter bien des pages pour trouver la question dont on cherche la solution.

Ces remarques peuvent paraître minutieuses; mais dans cet ouvrage, qui est tout analytique, la critique a tout dit, quand elle a constaté la parfaite exactitude des citations, et le bon emploi des matériaux.

L'auteur n'a pas compris dans son travail les décisions parlementaires de la session de 1842, relativement à la vérification des pouvoirs; car il aurait complété la section 3 du § 15 par la délibération importante relative à M. Bineau, sur la possession requise pour le cens d'éligibilité. Il est évident qu'il ne pouvait employer les matériaux d'une session à peine commencée pour un livre dont la publication remonte au commencement de cette année.

Pour empêcher que son ouvrage ne devînt incomplet par la suite, M. Grün s'engage à publier un volume par session législative.

C'est au public éclairé à encourager cette publication; les travaux précédemment entrepris n'ont pas eu de suite, peut-être à cause de leur spécialité même, et cependant la science des faits ne peut se perfectionner que par des travaux spéciaux; le grand et bel ouvrage de M. de Cormenin manque à certains égards de développemens suffisans. Nous croyons l'ouvrage de M. Grün seul complet dans cette spécialité.

ISAMBERT,
Membre de la Chambre des députés.

ANALYSE RAISONNÉE DE LA LÉGISLATION SUR LES EAUX, par *Dubreuil*, avocat, ancien assesseur d'Aix et procureur du pays de Provence. Nouvelle édition mise en rapport avec le dernier état de la législation et de la jurisprudence, augmentée d'un supplément par MM. *Tardif* et *Cohen*, avocats en la Cour royale d'Aix, avec des notes de M. *Estrangin*, avocat à Arles, et précédée d'une notice sur Dubreuil, par M. *Ch. Giraud*, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit d'Aix.

2 vol. in-8o (le premier est en vente). Aix, chez Aubin; Paris, chez Videcoq.

L'ouvrage dont nous annonçons la réimpression est le premier traité qui ait paru depuis le Code civil sur le régime des eaux, cette matière si délicate par sa nature même et dont l'insuffisance des dispositions du Code et l'incohérence des lois administratives ont tant contribué à augmenter encore les difficultés. L'auteur, M. Dubreuil, a appartenu à ce brillant barreau du parlement de Provence, qu'illustraient tant de talens au moment de la révolution, et d'où sortirent Siméon et Portalis. C'est parmi de tels hommes qu'il lui fut

Digitized by Google

donné de se faire distinguer et de mériter les hautes fonctions administratives d'assesseur d'Aix et procureur du pays de Provence, noble récompense qu'un ancien usage réservait toujours aux illustrations du barreau. Aussi est-il facile de s'apercevoir en ouvrant ce livre qu'il appartient plus au siècle dernier qu'au nôtre. On reconnaît à la manière de l'auteur un ancien confrère de Jullien et d'Émérigon et presque un contemporain de Pothier. Son plan est tracé avec méthode et fidèlement suivi; son style est simple, clair et concis, sa doctrine solide et son érudition vaste et consciencieuse; il faut convenir que ce sont là des qualités dont nous sommes trop souvent réduits à regretter l'absence dans les ouvrages modernes de jurisprudence.

M. Dubreuil ressemblait à nos anciens jurisconsultes autant par la simplicité de mœurs que par la science : cela a nui à son livre et l'a empêché d'obtenir toute la réputation qu'il aurait méritée; il fut distingué et honorablement cité par un excellent juge, M. Pardessus, mais d'autres, moins riches de leur propre fond, s'approprièrent le résultat de ses recherches sans prendre la peine de faire connaître son nom au public : il est tel livre sur le régime des eaux plus répandu peut-être que celui de Dubreuil et dans lequel nous avons pu en retrouver des lambeaux très-reconnaissables.

L'analyse de la législation sur les eaux était aujourd'hui un ouvrage déjà trop ancien (la première édition a paru en 1807) pour pouvoir être publié sans changement et surtout sans additions. Deux honorables avocats du barreau d'Aix se sont chargés du soin d'ajouter au travail de Dubreuil, dont ils ont toujours respecté le texte, l'exposition de tous les changemens qu'a subis la législation, et toutes les observations que suggérait l'état actuel de la jurisprudence; ils ont été aidés dans cette tâche par un homme d'un grand savoir, M. Estrangin, avocat à Arles, qui leur a communiqué les précieux résultats d'une longue pratique des affaires dans un des pays de France où les règles du droit civil et celles du droit administratif sur les eaux de toute espèce reçoivent les plus fréquentes et les plus importantes applications. Le traité de M. Dubreuil a été ainsi considérablement augmenté, enrichi d'une foule de documens utiles et, on peut le dire, parfaitement mis au courant de l'état actuel de la jurisprudence; les nouveaux éditeurs ont prouvé souvent dans leurs notes par de solides discussions des opinions des auteurs, sur les questions les plus controversées de la matière, et quelquefois même par une critique judicieuse de leur texte, qu'ils étaient dignes de continuer et de perfectionner une œuvre sérieuse de doctrine. Nous avons remarqué, entre autres additions importantes, une dissertation sur la question si obscure et si peu conçue du partage des alluvions, dans laquelle l'opinion de M. Chardon est réfutée de la manière la plus ingénieuse.

M. Giraud, auquel ses importans travaux de jurisprudence historique viennent de faire obtenir l'honneur de remplacer à l'Institut une autre illustration de notre pays, M. Siméon, a voulu saisir l'occasion de rendre un pieux hommage à Dubreuil. Le sujet s'est agrandi sous sa plume, et il nous a donné une notice curieuse autant que savante sur l'ancien ordre judiciaire de Provence, avant d'arriver à retracer la vie et à apprécier les travaux de celui qui fut parmi nous le dernier représentant de cette gloire d'un autre âge. La notice de M. Giraud ajoute un intérêt et un attrait d'un nouveau genre à l'ouvrage de Dubreuil.

A. D'HAUTHUILLE,

Professeur à la Faculté de droit d'Aix.

Nous sommes obligés de renvoyer à la prochaine livraison plusieurs notices bibliographiques et un travail important de notre honorable collaborateur de Turin, M. le comte Frédéric Sclopis, sur la nouvelle édition du Code théodosien, due aux savantes recherches de M. Vesme.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE CINQUIÈME VOLUME DE LA DEUXIÈME SÉRIE

(Tome XVe de la collection).

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

COLLÉGE DE FRANCE. — *Cours des législations comparées*, discours d'ouverture de M. *Rapetti*, docteur en droit. 5
De la constitution territoriale chez les Musulmans, par M. le docteur *Worms*. 42
De l'origine et des progrès du contrat d'assurance maritime, par M. *Lemonnier*, avocat à la Cour de Bordeaux. 97
Réponse aux critiques de M. Valette (deuxième article et conclusion), par M. *Troplong*, conseiller à la Cour de cassation. . . . 121
Observations sur le rapport de la commission chargée de l'examen du projet de loi sur la réforme des prisons, par M. *Ch. Lucas*, membre de l'Institut. 157
Essai sur la réorganisation de l'enseignement du droit en France et sur l'introduction des études politiques et administratives (6e article), par M. *Hepp*, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg. 245
Du timbre des effets de commerce, par M. *Ortolan*, professeur à la Faculté de droit de Paris. 283
De l'insuffisance des dispositions du Code pénal destinées à prévenir le vagabondage et la mendicité, par M. *Dufour*, substitut à Moulins (premier article). 302
— Deuxième article. 475
Du jury et de sa composition, par M. *Faustin-Hélie*, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice. 325
Cours d'introduction générale à l'étude du droit, discours d'ouverture, par M. *V. Molinier*, professeur à la Faculté de droit de Toulouse. 365
Législation industrielle de l'Allemagne (première partie), *les brevets d'invention*, par M. *Wolowski*, professeur au Conservatoire royal des arts et métiers. 405

Digitized by Google

Des avaries, du jet et de la contribution, par M. *Gustave Bressolles*, professeur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse. 439
Notice historique sur la vie et les travaux de M. le comte *Siméon*, par M. *Giraud*, membre de l'Institut. 514

EXAMEN D'OUVRAGES.

Cours de droit administratif de M. *Laferrière* (article de M. *Troplong*, conseiller à la Cour de cassation). 22
Étude philosophique sur le droit de punir, par M. *Alphonse Gilardin* (article de M. *Tissot*, professeur de philosophie à la Faculté de Dijon). 386
Principes de compétence et de juridiction administrative, par M. *Chauveau Adolphe* (article de M. *Troplong*, conseiller à la Cour de cassation). 461
Du crédit foncier et des moyens de le fonder, par M. *Loreau* (article de M *Guyho*, procureur du roi à Jonzac). 509

Correspondance. — *De l'origine des arbitres rapporteurs*, par M. *Guibert*. 317
Lettre de M. Valette. 324

Académie des sciences morales et politiques. 550

Bulletin législatif. 552

Bulletin bibliographique. 93, 243, 404, 560

FIN DU TOME QUINZIÈME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

WELLS BINDERY
WALTHAM, MASS.
MAY 1940

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 775 401